(۶۷۴)

جلد تجارة حدائق الناظرين ۱۰۸

۱۰۸ جزو

بسم الله الرحمن الرحيم

لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون

و خزانة ملك الا... المرحوم ... ۱۲[illegible]

[illegible] اغفر لكاتبه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب التجارة** وفيه مقدمة وفصول **المقدمة الاولى** اعلم رزقك الله انه قد استفاضت
الاخبار بالحث على طلب الرزق واكتساب الحلال ولا سيما بطريق التجارة [illegible] وعلى هذا كان جملة من اجلاء الائمة ع
كزرارة بن اعين وهشام بن الحكم ومحمد بن النعمان مؤمن الطاق ومحمد بن مسلم [illegible] الاخبار قال الله عز وجل
هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال سبحانه فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقال عز وجل وآخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله وروى ثقة الاسلام وشيخ الطائفة عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص العبادة سبعون جزءا
افضلها طلب الحلال وعن عمر بن يزيد في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال لاقعدن في بيتي ولاصلين ولاصومن ولاعبدن ربي فاما رزقي فسياتيني فقال
ابو عبد الله ع هذا احد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم وعن عمر بن يزيد قال قال ابو عبد الله ع ارايت لو ان رجلا دخل بيته واغلق بابه كان يسقط عليه شيء من السماء
وعن ايوب اخي اديم بياع الهروي قال كنا جلوسا عند ابي عبد الله ع اذ اقبل العلاء بن كامل فجلس قدام ابي عبد الله ع فقال ادع الله ان يرزقني في دعة قال لا
ادعو لك اطلب كما امرك الله عز وجل وعن سليمان بن معلى بن خنيس عن ابيه قال سال ابو عبد الله ع عن رجل وانا عنده فقيل اصابته الحاجة فقال فما يصنع اليوم
قيل في البيت يعبد ربه قال فمن اين قوته قال من عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله ع والله الذي يقوته اشد عبادة منه وعن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال من
طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن علي بن [illegible] عن
ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ملعون ملعون من القى كله على الناس وروى المشايخ الثلاثة عن الفضيل بن ابي قرة عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله عز وجل الى
داود انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود ع اربعين صباحا فاوحى الله تعالى الى الحديد ان لن لعبدي داود فالان
الله له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعا فباعها بثلاثمائة الف وستين الفا واستغنى عن بيت المال
وعن الصدوق عن المعلى بن خنيس قال رآني ابو عبد الله ع قد تاخرت عن السوق فقال اغد الى عزك وباسناده عن روح عن ابي عبد الله ع قال تسعة
اعشار الرزق في التجارة وروى في كتاب الخصال عن عبد المؤمن الانصاري عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص البركة عشرة اجزاء تسعة اعشارها في
التجارة والعشر الباقي في الجلود قال الصدوق يعني بالجلود الغنم واستدل بما في [illegible] عن الحسين بن زيد عن ابيه زيد بن علي عن ابائه عن النبي ص
تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابياء يعني الغنم وروى في [illegible] عن [illegible] عن ابي عبد الله ع قال من طلب التجارة استغنى عن الناس

قلت ولم كان معيلا قال انه كان معيلا [illegible] تسعة اعشار الرزق في التجارة وعن هشام بن الاحمر قال كان ابو الحسن ع يقول لمصادف اغد الى عزك يعني السوق وعن
علي بن عقبة قال قال ابو عبد الله ع لمولى له يا عبد الله احفظ عزك قال وما عزي جعلت فداك قال غدوك الى سوقك واكرامك نفسك وقال لآخر مولى له
ارى انك تركت غدوك الى عزك قال جنازة اردت ان احضرها قال فلا تدع الرواح الى عزك وروى المشايخ الثلاثة عن سدير قال قلت لابي عبد الله ع اي شيء
على الرجل في طلب الرزق قال اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى في الكافي عن الطيار قال قال لي ابو جعفر ع اي شيء تعالج اي شيء تصنع
فقلت ما انا في شيء قال فخذ بيتا واكنس فناءه ورشه وابسط فيه بساطا فاذا فعلت ذلك فقد قضيت ما وجب عليك قال فقدمت الكوفة ففعلت فرزقت [illegible]
[illegible] عمار الطيار قال قلت لابي عبد الله ع اني قد ذهب مالي وتفرق ما كان في يدي وعيالي كثير فقال ابو عبد الله ع اذا قدمت الكوفة فافتح
باب حانوتك وابسط بساطك وضع ميزانك وتعرض لرزق ربك قال فلما ان قدم الكوفة فتح باب حانوته وبسط بساطه ووضع ميزانه قال
فتعجب من حوله من جيرانه بان ليس في بيته قليل ولا كثير من المتاع ولا عنده شيء قال فجاءه رجل فقال اشتر لي ثوبا قال فاشترى له واخذ ثمنه وصار الثمن اليه ثم جاءه آخر [illegible]
بعضهم من بعض ثم جاءه رجل آخر فقال له يا عمار ان عندي عدلا من كتان فهل تشتريه مني واؤخرك بثمنه سنة قال نعم احمله وجئني به قال فحمله اليه فاشتراه
منه بتاخير سنة قال فقام الرجل فذهب ثم اتاه آت من اهل السوق فقال يا عمار ما هذا العدل قال هذا عدل اشتريته قال فبعني نصفه واعجل لك
قال نعم فاشتراه منه واعطاه نصف المتاع واخذ نصف الثمن قال فصار في يده الباقي الى سنة قال فجعل يشتري بثمنه الثوب والثوبين ويبيع ويشتري حتى
اثرى وعرض وجهه واصاب معروفا وعن ابي حمزة الثمالي قال ذكر ابو جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس
حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم
الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال و
حوسب يوم القيامة وبهذا المعنى اخبار عديدة [illegible] عن ابي عبد الله ع عن ابائه قال قال رسول الله ص [illegible] في الفقير [illegible]
الله ص نعم العون على تقوى الله الغنى [illegible] نعم العون الدنيا على الآخرة [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] نعم العون الدنيا على طلب الآخرة وروى
في الفقيه [illegible] قال الصادق ع ليس منا من ترك دنياه لآخرته ولا آخرته لدنياه [illegible] اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لآخرتك
كانك تموت غدا [illegible] هذا المقام [illegible] الاسماع [illegible] استفاضت
الاخبار بالامر بطلب الرزق ووجوبه [illegible] على الناس [illegible] الترغيب فيه [illegible] ان العبادة
سبعون جزءا افضلها طلب الحلال كذلك قد استفاضت الاخبار بالامر بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم [illegible]
المتكاثرة [illegible] من علمائنا الاعلام ومشايخنا الكرام [illegible] الايام كلهم [illegible] الاخبار فانهم كانوا مشتغلين
بالدرس والتدريس ونشر الاحكام الشرعية والتصنيف والتاليف من غير اشتغال بطلب المعاش من تجارة [illegible] تلك الاخبار [illegible]
[illegible] الطلب [illegible] الدال على [illegible] الاول ولعلهم
الاظهر كما هو بين علمائنا [illegible] الدالة على وجوب طلب [illegible] العلم بان يرى بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته او تعليمه
وافادته وبهذا الوجه صرح شيخنا الشهيد الثاني في كتاب منية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط تحصيل العلم [illegible] على الله
ويفوض امره اليه [illegible] على الاسباب [illegible] ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى في امره [illegible]
[illegible] ويحصل مطلوبه [illegible] وقد ورد في الحديث عن النبي ص ان الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه خاصة
عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل له [illegible] وطالب العلم لا يكلفه بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق [illegible] احسن النية واخلص
القربة [illegible] في ذلك [illegible] ما يحتاج اليه [illegible] اشتغلت بالعلم وهو مبادي العشر الثلثين
[illegible] ثلث وخمسين [illegible] شيخنا العلامة محمد بن يعقوب الكليني باسناده الى

بالاخبار الدالة على وجوب طلب [illegible]

باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا
فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا يبلغك املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله عليه السلام حدثني انه قرأ في بعض الكتب ان الله تبارك
وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل من الناس غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل
غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته دونها
ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت آمال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سماواتي ممن لا يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب
بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي ما لم يسألني
ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افتراني ابدأ بالعطاء قبل المسألة ثم اسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي او ليس الجود والكرم لي او ليس العفو
والرحمة بيدي او ليس انا محل الآمال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سماواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم
مثل ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني وروى الشيخ المذكور بسنده
عن سعيد بن عبد الرحمن وفي آخره فقلت يا ابن رسول الله امل علي فاملاه علي فقلت لا والله لا اسأله حاجة بعد هذا … فاهيك بهذا الكلام الجليل الساطع
نوره من مطالع النبوة على … من الجانب القدسي حاثا على التوكل على الله وتفويض الامور والاعتماد في جميع المهمات عليه صلوات الله عليه من
جوامع الكلم في هذا المقام انتهى كلام شيخنا المشار اليه قدس سره ويدل على ذلك ايضا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي باسناده الى
ابي اسحاق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال
ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه ولا يخفى ما في الخبر من الصراحة
في المدعى من الامر بطلب العلم دون طلب المال لان الرزق كما ذكره مقسوم مضمون ويشير اليه قوله عز وجل نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقوله تعالى
وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ونحوه ما رواه شيخنا المذكور في كتاب ارشاد القلوب مسندا عن ابي حمزة الثمالي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الله عز وجل وجلالي
وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي الا شتت امره ولبست عليه دنياه وشغلت قلبه بها ولم اوته منها الا ما قدرت له
وعزتي وعظمتي ونوري وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السماوات والارضين رزقه وكنت له
من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وقد حكى لي … من فضلاء البحرين الذين بلغوا في الفضل …
اشتهر … منهم الفقيه الشيخ سليمان بن علي الشاخوري وهو استاذ شيخنا الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني ومنهم المحقق الشيخ احمد بن الشيخ
محمد بن يوسف المقابي البحراني ومنهم الشيخ الفقيه الذي … باسم البلادي … والشيخ محمد بن سليمان البحراني فانهم كانوا
في مبدأ الاشتغال على غاية من الفقر والحاجة حتى ان الشيخ سليمان بن علي المذكور كان يحضر الدرس في حلقة الشيخ … علي بن سليمان البحراني
وهو احد تلامذة شيخنا البهائي واول من نشر علم الحديث بالبحرين وكان الشيخ سليمان المذكور يحضر حلقته حتى اذا ما قرب الظهر ودخل الشيخ الى البيت
لاجل الغذاء وتفرق المجلس مضى الشيخ سليمان الى … الصحراء في وقت الربيع واكل من حشائش الارض … ثم بعد خروج الشيخ يعود للحضور ومن
هذا القبيل حكايات … مما يطول بنقله الكلام وحيث انهم طلقوا الدنيا وصرفوا هممهم على الرغبة في الاخرى … الدنيا الى اهلها
وانقادت لهم … حتى صار كل منهم نابغة زمانه ونادرة اوانه … الحديث القدسي المتقدم لكن ينبغي ان يعلم ان هذه المرتبة
ليست سهلة التناول لكل طالب ولا ميسرة لكل راغب الا باخلاص النية … في طلب العلم فان مدار الاعمال على النيات وبسببها يكون العمل
تارة … لا قيمة لها وتارة جوهرة فاخرة لا يعلم قيمتها لعظم قدرها وتارة يكون وبالا على صاحبه مكتوبا في ديوان السيئات وان كان …
بصورة الواجبات فيجب على الطالب ان يقصد بطلبه الاخلاص لوجه الله تعالى وامتثال امره واصلاح نفسه وارشاد عباده الى معالم دينه ولا يقصد بذلك غيره
من الاغراض الدنيوية من تحصيل مال او جاه … وشهرة بين الناس او المباهاة والمفاخرة للاقران والترفع على الاخوان ونحو ذلك مما يوجب البعد
عنه سبحانه والحرمان … التوكل عليه سبحانه في جميع الامور والقيام باوامره ونواهيه والوقوف على الحدود كما تقدم في كلام شيخنا

المذكور

٣

المذكور الثاني التفصيل في ذلك يتوقف على بيان كلام في المقام وهو انه ينبغي ان يعلم اولا ان العلم منه ما هو واجب ومنه ما هو مستحب والاول منه ما هو واجب
عينا ومنه ما هو واجب كفاية فاما الواجب عينا فهو العلم بالله سبحانه وصفاته وما يجب له ويمتنع عليه حسبما ورد في الكتاب العزيز والسنة النبوية على صادعها
الف سلام ومنه ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله من المبدأ والمعاد ما علم تواتره من شريعته ولو تقليدا بما تسكن اليه النفس ويطمئن به القلب ويحصل به الاذعان
والتصديق وفاقا لجمع من علمائنا واصحابنا … والخوض في دقائق علم الكلام فغير مكلف به على الشيعة
للبين من شبهة المعاندين والملحدين ومن الواجب العيني ايضا تحصيل العلم بواجبات الصلاة حيث يكلف بها ولو تقليدا وواجبات الصيام كذلك فان كونه لو
كان ممن يخاطب بها والحج كذلك ايضا وهكذا في كل ما يجب على المكلف بوجود اسبابه وشرائطه ومن تحصيل العلوم في هذه الحال على ما ذكرنا ما هو مستحب ومن الواجب
العيني ايضا ما يحصل به تطهير القلب من الملكات الرديئة المهلكة كالرياء والحسد والعجب والكبر ونحوها كما حقق في محله وهو من اجل العلوم قدرا واعلاها ذكرا
بل هو الاصل في تحصيل العلوم الرسمية وان كان الآن قد اندرست معالمه بالكلية وانطمست مراسمه بالعلية فلا يرى له اثر ولا يسمع له خبر واما الواجب كفاية
فهو ما فوق هذه المرتبة فيما تقدم ذكره حتى يبلغ درجة العلم بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيلية وهو المعبر عنه في لسان الفقهاء بالاجتهاد وهذا
انما يوصف بصفة الوجوب مع عدم من يقوم به في القطر والا كان ذلك مستحبا لان الواجب الكفائي مع وجود من يقوم به يسقط وجوبه عن الباقين ويكون مستحبا
ويكون هذا من القسم الثاني والتفصيل الاول فما يتوقف عليه الوصول الى مرتبة الاجتهاد من العلوم الالية ونحوها تابع له في الوجوب والاستحباب ثم اعلم
ايضا ان تحصيل الرزق منه ما يكون واجبا وهو ما يحصل به الغنى والكفاف لنفسه وعياله الواجبي النفقة عليه … ومنه ما يكون
مستحبا وهو طلب ما زاد على ذلك للتوسعة على نفسه وعياله والصرف في وجوه البر والخيرات ومنه ما يكون مكروها وهو ما قصد به الزيادة في جمع المال
وادخاره والمكاثرة والمباهاة به … ومنه ما يكون محرما وهو ما قصد به … في اللهو واللعب والمعاصي ونحو ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم
ان محل ما اشرنا اليه انفا في التفصيل … احدها تعارض الواجب العيني من طلب العلم والواجب من طلب الرزق والظاهر ان الواجب هنا تقديم
طلب الرزق ان انسدت عليه وجوه تحصيل ما … الى التهلكة والمعلوم من الشرع في جملة من الاحكام تقديم مراعاة الابدان
على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم والتيمم على المتضرر بالماء وان لم يبلغ المشقة والقعود في الصلاة على المتضرر
بالقيام واباح الميتة لمن اضطر اليها ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع … ونحوها مما بين وجه تقديم العلم البتة وثانيها تعارض الواجب
العيني من العلم مع المستحب من طلب الرزق ولا ريب في تقديم طلب العلم وثالثها تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم ولا ريب
ايضا في تقديم طلب الرزق لما ذكر في الصورة الاولى هذا اذا لم يمكن الجمع بين الامرين … على الواجبين … الصور …
ولا يخفى ان ما ذكرناه في هذا المقام وان كان خارجا عن موضوع الكتاب الا ان فيه فوائد جمة لا تخفى على ذوي الافهام والالباب … الفائدة
الثانية قد عرفت مما قدمناه من الاخبار … الدالة على وجوب طلب الرزق واستحباب جمع المال من الحلال للتجارة …
مع انا نرى في هذه الاوقات ولا سيما في ارض العراق زيادة جور السلاطين وظلمهم على من اشتغل بشيء من ذلك حتى آل الامر الى … ذلك
الزراعة … تحصيل الاثم في العمل بتلك الاخبار اللهم الا ان يقال … على اولئك الاثام انما
عليهم … الشرعية والاحكام في اعمالهم … وعدم القيام بما اوجب الملك العلام ويدل عليه ما رواه الصدوق في كتاب … مرسلا عن
النبي قال قال الله تعالى انا خلقت الملوك وقلوبهم بيدي فايما قوم اطاعوني جعلت قلوب الملوك عليهم رحمة وايما قوم عصوني جعلت قلوب الملوك
عليهم سخطة الا لا تشغلوا انفسكم بسب الملوك توبوا الى الله اعطف قلوبهم عليكم وهو كما ترى ظاهر الدلالة واضح المقالة في ان تسلط الملوك عليهم وظلمهم لهم
انما نشأ من ظلمهم انفسهم وتعديهم الحدود الشرعية … ثم منعهم من سب الملوك وظلمهم الحكام فانه سبحانه هو الذي سلطهم عليهم وامرهم بالتوبة
والانابة لتعطف قلوب الحكام عليهم … في بعض الاخبار التي لا يحضرني الآن موضعها … سلط عليه من لا يرحمه …
… الاثم من هذا الجانب والله العالم الفائدة الثالثة قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة على ان الواجب هو التعرض
للرزق ولو بالجلوس في السوق … والتوكل على الله سبحانه

كما قال تعالى اهل الدنيا في على ما يفعله ابناء هذا الزمان من شغل فكره وبدنه بالسعي في التحصيل والكدح والحيل ونحوها بحيث يستغرق اوقاته ويشتغل
بعون فاته الطاعات والمحافظة على السنن بل الواجبات ولا يبالي بتحصيله من وجوه الحلال كان او من الشبهات او المحرمات فهو من اشر جنود الشيطان
الرجيم ويضله الذي يبعده ويؤيد ما قلناه ما تقدم فيما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع الا ان
الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه
بشيء من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر آتاه الله برزقه من حله
ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة ومضمونه اخبار عديدة وفي بعضها لو كان العبد في جحر
لاتاه الله رزقه وعن امير المؤمنين عليه السلام كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وبالجملة فان الانسان متى ايقن ان
الرزق بيد الله سبحانه وانه قد قسمه في عالم الازل وخص به صاحبه وانما امره بالطلب للتعرض لنفحاته لكي ياتيه كما قدر له وقدر ورد ان الرزق
رزقان رزق تطلبه ورزق يطلبك فالعاقل العالم بذلك لا يهتم بذلك ولا يشغل فكره ويتعب ليله ونهاره ولا يتجاوز الحدود الشرعية في طلبه
ولكن الشيطان الرجيم والنفس الامارة والجهل بالاحكام الشرعية والحكم والمصالح هي السبب في وقوع الناس في شباك الحرص وتضييعهم الدين في طلب
هذه الدنيا الدنية فانهم لا يؤمنون الا بما يحصل بجدهم واجتهادهم وحيلهم واتكالهم وسعيهم الليل والنهار في ذلك وهذا اصل الداء الذي لا دواء له
وقد روى في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته
وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل من العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه
ولم ينتقص امرؤ نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعة والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرة ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان
اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك وقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك الحديث الفائدة الرابعة قد تقدم في الفائدة
الاولى الاشارة الى ان الواجب العيني بالنسبة الى الاحكام الشرعية ما يتوقف عليه صحة العمل الذي يشتغل به المكلف من حج او زراعة او تجارة فانه لا بد
التفقه في ذلك العمل ومعرفة احكامه وما يجوز منها وما لا يجوز وما يصح وما يفسد فينبغي لمريد التجارة ان يبدأ بالتفقه فيما نواه منها ليتمكن بذلك من الاحتراز
عما لا يستحق في ذلك العمل ويعرف ما احله وحرمه سيما الربا وبيع المجهول بعينه مما يشترط فيه الوزن او الكيل وبيع [illegible] المعلوم ونحو ذلك
ما يحتاج الى التفقه في معرفة ما يوجب صحة البيع وفساده وآداب التجارة من مستحباتها ومكروهاتها وان كان اهل هذا الزمان في هذه الايام لم يزد جهلهم باحكام الملك
العلام لا يبالون بما يقعون فيه من حلال او حرام وقد قال عليه السلام التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وروى الصدوق عن الاصبغ بن نباتة قال
سمعت عليا عليه السلام يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق
التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق ورواه في الكافي عن الاصبغ بن نباتة مثله وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يقعدن في السوق الا من يعقل البيع والشراء وقال الصادق عليه السلام على ما رواه شيخنا
المفيد في المقنعة من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له وما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات وروى في الكافي بسنده عن عمرو بن
ابي المقدام عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام بالكوفة عندكم يغتدي كل يوم بكرة من القصر فيطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا ومعه الدرة على عاتقه وكان لها
طرفان وكانت تسمى السبيبة فيقف على اهل كل سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله فاذا سمعوا صوته القوا ما بايديهم وارعوا اليه بقلوبهم وسمعوا
باذانهم فيقول قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا
المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين فيطوف في جميع اسواق الكوفة ثم يرجع فيقعد للناس ورواه
الصدوق في الفقيه مرسلا وفي المجالس مسندا وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام نحوه وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع واشترى
فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وعن احمد بن محمد بن عيسى رفع الحديث قال كان
ابو امامة صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف

ودعي للصدق وفيه مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر التجار ارفعوا رؤوسكم فقد وضح لكم الطريق تبعثون يوم القيامة فجارا الا من صدق حديثه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وقال صلى الله عليه وآله حصنوا اموالكم بالصدقة تكفر عنكم ذنوبكم وايمانكم التي تحلفون بها وتطيب
لكم تجارتكم وروى السيد رضي الدين بن طاوس في كتاب الاستخارات عن احمد بن محمد بن يحيى قال اراد بعض اوليائنا الخروج للتجارة فقال لا اخرج حتى
آتي جعفر بن محمد عليه السلام واستشيره في امري هذا واسأله الدعاء لي قال فاتاه فقال يا ابن رسول الله اني عزمت على الخروج الى التجارة واني آليت على نفسي ان
لا اخرج حتى القاك واستشيرك واسألك الدعاء لي قال فدعا له وقال عليه السلام عليك بصدق اللسان في حديثك ولا تكتم عيبا يكون في تجارتك ولا تغبن المسترسل فان
غبنه لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط الحق وخذه ولا تخف ولا تخن فان التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيامة واجتنب الحلف
فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اعطى الحق واخذه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلم اصحابه الاستخارة كما يعلمهم السورة من القرآن الحديث وقد تقدم في كتاب الصلوة في باب صلوة الاستخارة
احاديث بها طلب الخير منه سبحانه وهو المراد هنا اي طلب الخير في البيع والشراء وما اشتمل عليه حديث عمرو بن ابي المقدام من انه كان يطوف في اسواق الكوفة
والدرة على عاتقه هي بكسر الدال السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر وفي هذا الجزء من آخر اهل اللسان وقال في مجمع البحرين الدرة
التي يضرب بها وهو يرجع الى ما ذكرناه من السوط فانه الذي يضرب به في الحدود الشرعية واما لفظ السبيبة فضبطه بعض المحدثين بالمهملة والشاة التحتانية بين
الموحدتين وظاهر كلام بعض اصحابنا المحدثين من متأخري المتأخرين انه لم يجد الموجود من هذا اللفظ في الخبر انما هو يمكن بن ... اولهما باء موحدة
والثانية تاء مثناة فوقانية قال السبتة بكسر السين وسكون الموحدة مثل الشاة العفق جلود البقر يتخذ منها النعال السبتية فعلى هذا التفسير يمكن
ان يكون درته ماخوذة منها والله العالم

المقدمة الثانية

في آداب التجارة واجبها واجبها التفقه وقد تقدم الكلام في ذلك وتقدم
الاخبار الدالة عليه ووجه ذلك انه لتعرف كيفية الاكتساب وتمييز صحيح العقود وفاسدها لان العقد الفاسد لا يوجب نقل الملك عن مالكه بل هو باق
على ملك الاول ويتعلق فيلزم من ذلك تصرفه في غير ملكه ويركب المأثم من حيث لا يعلم الى غير ذلك من المفاسد والمآثم المترتبة على الجهل ومن ثم استفاضت
الاخبار كما عرفت بالحث على التفقه وتعلم احكام التجارة ومنها انه يستحب ان يساوي بين المبتاعين والبايعين فالصغير عنده بمنزلة الكبير والغني كالفقير
والجاهل كالعالم والمراد انه لا يفاوت بينهم في الانصاف بالمماكسة وعدمها اما لو تفاوت بينهما بسبب الدين والفضل فلا باس قيل ولكن يكره للداخل
قبول ذلك حتى نقل ان السلف كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف ذلك والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه في الكافي عن عامر بن جذاعة عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه وابى ان يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد
الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك باس واما ان يفعله بمن ابى عليه وماكسه ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا اقول وقوله
عنده بيع اي متاع يبيعه والمراد بالزيادة يعني من المتاع لا السعر كما يتوهم من ظاهر السياق والمراد ان من لم يماكسه يبيعه بسعره المعلوم ومن ماكسه ينقص
له السعر فيزيده من المتاع والظاهر ان تجويز الرجلين والثلاثة لما قدمناه من رعاية اهل الفقر والعلم والصلاح قيل ويحتمل ان المعنى انه لا [illegible] كان التفاوت في
السعر لان المشتري يشتري منه جميع المتاع او اكثره بيعا واحدا فيعطيه رخصا ممن يشتري منه شيئا قليلا كما هو الشائع فلا باس ولعله اظهر انتهى اقول
لا يخفى حسن هذا المعنى وبعده تماما فيما يفهم من سياق الخبر فالظاهر انه لا يخلو من بعد وكيف كان فظاهر الرواية كراهة المفاضلة بسبب المماكسة وعدمها
وما رواه في الكافي ايضا عن ميسر قال قلت لابي جعفر عليه السلام ان عامة من ياتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا
فبع بيع البصير المداق اقول كذا اللفظ قوله وليت اخاك من التولية بمعنى البيع بالثمن الذي اشتريت من غير زيادة ولا نقصان وهل يجوز لو صغره ولما قيل من
ان المراد بالتولية الرعاية بالاحسان او هي التخفيف بمعنى المباشرة واختيار الايمان فلم يظهر له وجه من البعد الظاهر في الخبر ان البيع براس المال حسن ويجوز المداقة
وهي المناقشة في العوض ومنه الحديث انما يداق الله العباد في الحساب يوم القيامة على قدر ما آتاهم من العقول في الدنيا وفي [illegible] الدق والحاجة
في الحساب وفي الخبر الجواز كل من الامرين وان كان الاول الافضل وان قيل ان التحسين لمكان المشتري لمكان الموضع فلا يترجح حينئذ البيع بيع البصير المداق
والاول اوفق بسياق الخبر والظاهر انه احسن ما ظهر في حد ذاته وان امكن حمل الكراهة عليه فيها كراهة الربح على المؤمن وعلى الموعود بالاحسان اما

الثاني فلما رواه في ي عن علي بن عبد الرحيم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا قال الرجل للرجل هلم أحسن بيعك حرم عليه الربح وهو محمول على
الكراهة كما صرح به الاصحاب واما الاول فقد صرح الاصحاب بكراهة الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح عليه قوت يومه ولعياله او اشتراه للقوت ونحوه
اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه مطلقا لكن يستحب الرفق به وان كان المستند فيه هو ما رواه في الفقيه الاسلام في ي عن الحسن بن ... عن ابي
عبد الله ع قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وظاهر
كراهة الربح عليه مطلقا الا ان كان الشراء للتجارة الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيجوز ان يربح عليه قوت يومه ولا يخفى ما فيه من المخالفة لكلام بعض من
قدمنا البيع في يب والصدوق في الفقيه عن علي بن سالم عن ابيه قال سألت ابا عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو قال
ذلك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وروى الشيخان المذكوران ايضا عن عمر بن يزيد
بياع السابري قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربا فقال وهل رأيت احدا اشترى
غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل ونحو
ذلك الخبرين يؤذن بان الخبر الاول انما خرج مخرج التقية لان الاول منهما وان دل ظاهره على ان مضمون الخبر انما هو بعد خروج القائم ع دون هذه الاوقات
الا ان الخبر الثاني دال على نسبة الخبر المذكور للناس الذي هو كناية عن المخالفين وهو قد كذبهم في ذلك ورده عليهم وان الاشتراء مطلقا لا يشترى
الا من حيث الحاجة والضرورة الى ... الذي يشتري به ... فات يجوز حمل الخبر الاول على كراهة الربح على المؤمن كما تقدم وان بالغ في الكراهة وحمله
من قبيل الرد والخبر المذكور على الجواز فلما كان المعنى كما ذكرنا كان الانسب في جواب السائلين لان يكون في هذا الخبرين ان يجاب بان الخبر
المذكور انما اريد به الكراهة دون ما ابدلوا عليه ظاهره من التحريم لا انه يقرر السائل على ظاهر التحريم ويحمله على زمان القائم ع حتى انهما
يكذبه ويرده ثم يأمر في الخبرين بالربح على المؤمن خصوصا كما في الاول ومطلقا كما في الثاني ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره الاصحاب من الحكم المذكور لا مستند له
في الباب ولم يحضرني كلام لاحد منهم في المقام زيادة على ما قدمنا نقله عنهم من الكلام ومما ذكره الخبرين المذكورين ما يدل على جواز الربح بل
استحبابه وهو لنا قصد الذاتي من التجارة والامر بها والحث عليها لاجل الاستغناء عن الناس وكف الوجه عن السؤال والاستعانة على الكل
على الدين ونحو ذلك كما تقدم جميع ذلك في الاخبار المتقدمة ويدل الاخبار الدالة على ذلك ومنها ما رواه في ي عن محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله ع
الفا وسبعمائة دينار فقال اتجر بها ثم قال انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا
لفوائده قال فربحت له فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت له قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله ع بذلك فرحا شديدا ثم قال
اثبتها في راس مالي الحديث ورواه الصدوق في الفقيه عن محمد بن عذافر عن ابيه قال دفع ابو عبد الله ع سبعمائة دينار وقال يا عذافر اصرفها
في شيء اما انه ليس على ذلك ولكني احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده قال عذافر فربحت فيها مائة دينار فقلت له في الطواف جعلت
فداك قد رزق الله عز وجل فيها مائة دينار فقال اثبتها في راس مالي وروى في تفسير الامام العسكري ع عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع ان رجلا
سأله مائتي درهم يجعلها في بضاعة يتعيش بها الى ان قال فقال اعطوه الفي درهم وقال اصرفها في العفص فانه متاع يابس ويستقبل بعدما ادبر
وانتظر به سنة واختلف الى دارنا وخذ الاجرة في كل يوم ففعل فلما تمت له سنة فاذا قد زاد في ثمن العفص للواحد خمسة عشر فباع ما كان اشترى
بالفي درهم بثلثين الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على الحث اذ يستحباهم ... لا باس بالمسامحة ولا منافات بينها ويحمل عليه
ما رواه في ي عن ابي ... عن ابي عبد الله ع قال يأتي على الناس زمان عضوض يعض كل امرئ على ما في يديه وينسى الفضل وقد قال الله تعالى
ولا تنسوا الفضل بينكم ثم ينبري في ذلك الزمان قوم يعاملون المضطرين هم شرار خلق الله ومما يدل على استحباب المسامحة ما رواه في الفقيه عن جميل
ابن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله تعالى الى بعض انبيائه ع للكريم فكارم وللسمح فسامح وعند الشكس فالتو ... وقال رسول الله ص السماح
وجه من الرباح ومنها انه يستحب ان يقيل من استقاله روى في ي عن عبد الله بن القاسم الجعفري عن بعض اهل المدينة قال ان رسول الله ص لم
ياذن لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا او غير واف وعن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع

قال

قال ايما عبد اقال مسلما اقاله الله عثرته يوم القيمة ورواه الصدوق مرسلا الا انه قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع ... في ي عن
سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقال نادما او اغاث لهفان او اعتق نسمة او زوج عزبا ومنها ان يكون ذلك على
جهة الاستحباب ما رواه في ي عن هذيل بن صدقة الطحان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفذ شيئا
فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ومنها استحباب الدعاء بالمأثور والشهادتين عند دخول السوق مما روي في الاسلام وفي
ذكر ايضا عن سدير قال قال لي ابو جعفر ع يا ابا الفضل اما لك مكان تقعد فيه فتعامل الناس قال قلت بلى قال ما من رجل مؤمن يروح او يغدو الى مجلسه او سوقه
فيقول حين يضع رجله في السوق اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله عز وجل به من يحفظه ويحفظ عليه
حتى يرجع الى منزله فيقول له قد اجرتك من شرها وشر اهلها يومك هذا باذن الله عز وجل وقد رزقت خيرها وخير اهلها في يومك هذا فاذا جلس
مجلسه قال حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسألك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من
ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة فاذا قال ذلك قال له الملك الموكل به ابشر فما في سوقك اليوم احد اوفر منك حظا قد تعجلت الحسنات
ومحيت عنك السيئات وسيأتيك ما قسم الله لك موفورا حلالا طيبا مباركا فيه وروى في ي ويب في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا
دخلت سوقك فقل اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك من ان اظلم او اظلم او ابغي او يبغى علي او اعتدي
او يعتدى علي اللهم اني اعوذ بك من شر ابليس وجنوده وشر فسقة العرب والعجم حسبي الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم وروى
في الفقيه عن عاصم بن حميد عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من دخل سوقا او مسجد جماعة فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا
شريك له والله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد واله عدلت حجة
مبرورة وقال في الفقيه انه من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد ما فيها من فصيح واعجم والفصيح ما يتكلم والاعجم ما لا يتكلم قال وقال الصادق ع
من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد اهلها ومنها استحباب الدعاء عند الشراء لما روي في ي ويب في الصحيح عن حريز عن ابي عبد الله ع
قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس
فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات اقول قوله ثم اعد كل واحدة ثلث مرات ... يتوهم منه التردد بين اعادة الظاهر
انه ليس كذلك بل المراد انما هو اعادة كل من هاتين الجملتين الى ان يبلغ الثلث مرات ... وفي ... عن العلاء عن محمد بن مسلم قال قال
احدهما ع اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا اللهم اني اشتريته التمس فيه ... كما تقدم وروى
في ي ويب في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤوف يا رحيم اسألك بعزتك
وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال وقال
ابو عبد الله ع اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم ارزقني اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وروى في ي في الصحيح عن معوية
بن عمار قال قال ابو عبد الله ع اذا اشتريت جارية فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كان غير ذلك
فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات وروى في الفقيه عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من اشترى دابة فليقم من جانبها الايسر ويأخذ ناصيتها بيده اليمنى ويقرأ على رأسها فاتحة الكتاب وقل هو الله احد
والمعوذتين واخر الحشر واخر بني اسرائيل قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن واية الكرسي فان ذلك امان لتلك الدابة من الافات وروى في ي عن
ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت جارية فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك وعن الفقيه عن ... ثعلبة عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت جارية فقل اللهم
اني استشيرك واستخيرك ... اللهم قدر لي اطولهن حيوة واكثرهن منفعة وخيرهن عاقبة ومنها انه اذا قال انسان
للتاجر اشتر لي متاعا فلا يعطه من عنده وان كان الذي عنده احسن مما في السوق ويدل عليه من الاخبار ما رواه في ي ويب في
الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وروى في يب

في الموثق عن إسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه
من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه إن الله عز وجل يقول إنا عرضنا الأمانة على السماوات إلى آخر الآية وإن كان عنده خير مما يجد له في السوق
فلا يعطيه من عنده وقال في كتاب الفقه الرضوي وإذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك فإنها خيانة ولو كان الذي عندك أجود مما عند غيرك و
نقل عن ابن إدريس أنه علل المنع هنا بأن التاجر صار وكيلاً في الشراء ولا يجوز للوكيل أن يشتري لموكله من نفسه لأن العقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ولا
يصلح أن يكون موجباً قابلاً ولا يجوز لذلك أن يصلح أن يشتري له من عنده وفيه أنه لم يقم لنا دليل على ذلك من منع كونه موجباً قابلاً كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله
تعالى بل الظاهر أن العلة هنا إنما هي خوف التهمة كما يدل عليه ما رواه الصدوق في الفقيه عن ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي
خيراً من متاع السوق قال إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك وإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق أقول وهذه المسألة ترجع إلى مسألة أن الوكيل
فيما لو وكله على بيع أو شراء وأطلق ولم يفهم منه الإذن ولا عدمه بالنسبة إلى الوكيل فهل يكفي هذا المقدار من الإطلاق في جواز بيعه على نفسه أو شرائه
لنفسه أو لا ظاهر أكثر المتأخرين المنع وعليه يدل بالنسبة إلى الشراء ما تقدم من صحيحة هشام أو حسنته وموثقة إسحاق وعبارة كتاب الفقه ويدل عليه
بالنسبة إلى البيع ما رواه في التهذيب عن علي بن أبي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت يأتيني من الشام
فآخذ لنفسي مما أبيع قال ما أحب لك ذلك فقال إني لست أنقص لنفسي شيئاً مما أبيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً أرأيت لو أن الرجل قال لك لا أنقصك
رطلاً من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه أقول ظاهر قوله عليه السلام أرأيت لو أن الرجل إلى آخره أن شراء الوكيل لنفسه بيعه من نفسه لا يدخل تحت ذلك الإطلاق
الذي اقتضته الوكالة لزوال الأثمان يقتضي الوكالة صحة البيع والشراء بما رآه الوكيل ومعلوم فلا معنى لقوله بالنسبة إليه لا أنقصك رطلاً من دينار لو كان
داخلاً في إطلاق الوكالة لتوقي كون ذلك ما قدمناه من كلام الرضا في كتاب الفقه وموثقة إسحاق ومما يدل على ما ذكرناه خبر علي بن أبي حمزة بالنسبة إلى البيع
أيضاً ما رواه الشيخ في الصحيح عن خالد القلانسي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته قال لا تزده
قلت لم قال أليس إذا أنت عرضته أحببت أن تعطى به أوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده أقول ومعنى الخبر والله العالم أن الرجل
يجيء بالثوب ليبيعه له فيعرضه على المشتري مع كونه هو مريد الشراء فإذا أعطاه المشتري ثمناً زاد ذلك الثوب فأخذه على تلك القيمة بتلك الزيادة
الثوب لنفسه فنهاه عليه السلام عن ذلك وبين له أن العلة في النهي هو أنه لما كان قصده أخذ الثوب لنفسه وإنما يعرضه على المشتري لأجل أن يزيد في سعره فالتهمة
بأخذه بأقل من قيمته ولكن من الظاهر العادة المطردة أن من أراد أن يشتري شيئاً أنه ينقص عن سعره الواقعي لأجل أن يأخذه رخيصاً وهذا الوكيل يجب
أن يكون الأمر كذلك مع علمه بأنها الثمن في الواقع أخرج عن الخيانة وإن لم يشا على ما ذكره المشتري من ثمن فالجواب لذلك متعذر وما ذكره في الوافي
في معنى الخبر رحمه الله تعالى ولعل المراد أن الرجل يجيئني بالثوب فيقوم محلي فأعرضه على المشتري فإذا اشتراه مني بزيادة لعبته وأخذ منه ثمنه فقال
السائل إنك عرضته على المشتري أحببت أن تعطى صاحبه أنقص ما أخذت منه قلت نعم قال فلا تزده وذلك لأن رجحانه بالنسبة إلى المشتري في البائع
انتهى فلا يخفى بعده لما فيه من التكلف والتعسف في سياق الخبر بما ظاهره ما ذكرناه وبالجملة فإن الظاهر من الأخبار المذكورة هو التحريم نعم لو أمن التهمة أو أخبره بذلك
ونحوها فالظاهر أنه لا إثم القول الثاني في المسألة الجواز على كراهة ذهب إليه جمع من الأصحاب منهم أبو الصلاح ومن حكاه ولعله المشهور قال في
الوكيل أن يبيع مال الموكل على نفسه وكذا كل من له الولاية كالأب والجد والوصي والحاكم وأمينه وقال الشيخ في الخلاف لا يجوز ذلك إلا للأب والجد نعم لو وكل في ذلك صح
وقال أبو الصلاح على ما نقل عنه قال ويكره لمن سأله غيره أن يبتاع له متاعاً أن يبيعه من عنده أو يبتاع منه ما سأله بيعه له وليس بمحرم لأنه يحتمل أن
يكون مع الإعلام لنا أنه مبيع من عنده فكأن سائراً أما المكروه الأول فلأنه مأخوذ بيعه على ذلك دافع الثمن والوكيل كذلك ويدخل تحت الإذن
وأما الثاني فنظراً كالوصي ليتولى البيع من نفسه احتج الشيخ بأنه لا يدل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم من عموم قوله تعالى وأحل الله البيع وغيره قال بل
قال الشيخ وكذلك يجوز له أن يشتري مال الموكل لابنه الصغير لأنه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً فيتطرق التهمة وبعينها الفرضان وكذا لا يجوز له أن
يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لأنه وإن كان القابل غيره فالملك يقع له وتلحقه التهمة ويبطل الفرضان والحق عندي الجواز في ذلك كله لكونه موجباً
قابلاً لا استحالة فيه فإنه موجب لا اعتبار بكونه مشترياً وأما اختلاف الاعتبار فإن أمكن أن يلزم الحكم بنقض بيع الأب والجد مال الصبي من نفسه ولحوق التهمة مستطرق.

فحصها

فحصها انتهى كلامه وليت شعري كأنه لم يقف على شيء مما قدمناه من الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام والظاهر أنه كذلك وإلا لذكرها في المقام واقتصر الدلالة لظاهر التحريم الدالة على المقالة
بالمنع وبه يظهر ما في قوله لنا أنه فعل صحيح وكيف يكون صادراً وما جنح الأخبار المتقدمة كلها متفقة على النهي عن المنع وصريح وإن ذلك خيانة كما صرح به حديث كتاب
الفقه الرضوي وأشار إليه في موثقة إسحاق بن عمار من الاستدلال بالآية المذكورة المؤذن بكون الشراء من نفسه خيانة وكذا خبر علي بن أبي حمزة بالتقريب الذي ذكرناه
وبالجملة فإن الناظر فيما قدمناه من الأخبار وما ذيلناها به من التحقيق الواضح لذوي الأفكار ولا يخفى عليه ما في كلامه من الضعف لكل ناظر من ذوي
الألباب والله العالم ومنها أنه يكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع ويدل عليه ما تقدم من الأخبار في الفائدة الرابعة من
المقصد الأول ومنها أن يدخل السوق أولاً لما تقدم ما رواه في الفقيه عن أبي حمزة عن أبي جعفر قال قام أمير المؤمنين عليه السلام على دار ابن أبي معيط وكان يقام فيها الإبل فقال يا معشر السماسرة
أقلوا الأيمان فإنها منفقة للسلعة ممحقة للبركة قال في الوافي المنفقة بكسر الفاء من النفاق فهو الرواج ومنها كراهة السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس
فلعله أي لا يشتغل بالتجارة في ذلك الوقت فإنه وقت ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم
القيامة أحدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع إلا بيمين ولا يشتري إلا بيمين ومنها كراهة السوم ومنها كراهة مبايعة الأدنين وذوي العاهات والمحارف ومن
لم ينشأ في الخير والأكراد قال في الكافي وفسر الأدنين بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وبالذي لا يسره الإحسان ولا تسوءه الإساءة وبالذي يحاسب على
الدون وذوو العاهات أي ذوي النقص في أبدانهم انتهى أقول والذي يدل على الأول ما رواه في الكافي حسناً عن أبي عبد الله عليه السلام والصدوق
مرسلاً قال قال عليه السلام لا تستعن بمجوسي ولو على أخذ قوائم شاتك وإن كنت تريد أن تذبحها وقال عليه السلام إياك ومخالطة السفلة فإن السفلة لا يؤول إلى خير قال
الصدوق جاءت الأخبار في معنى السفلة على وجوه منها أن السفلة الذي لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه ومنها أن السفلة من يضرب بالطنبور ومنها أن السفلة
من لم يسره الإحسان ولم تسؤه الإساءة والسفلة من ادعى الإمامة وليس لها بأهل وهذه كلها أوصاف السفلة من اجتمع فيه بعضها أو جميعها وجب اجتناب مخالطته
أقول وكان الأولى الحال العبارة هو التعبير بهذا اللفظ لأنا قد بينا على ما جرى عليه تعبير بعض الأصحاب وأما ما يدل على الثاني فهو ما رواه في الفقيه
عن ظريف بن سعيد عن عبد العزيز قال قال لي أبو عبد الله عليه السلام لا تعامل ذا عاهة فإنهم أظلم شيء وما رواه في الفقيه مسنداً في الأول عن أحمد بن محمد بن جعفر قال قال
أبو عبد الله عليه السلام لا تعامل ذا عاهة فإنهم أظلم شيء وما رواه في الفقيه مسنداً في الأول عن أحمد بن محمد رفعه قال قال أبو جعفر عليه السلام ومرسلاً في الثاني قال
قال أبو عبد الله عليه السلام احذروا معاملة أصحاب العاهات فإنهم أظلم شيء قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين لعل نسبة الظلم إليهم لسراية أمراضهم أو
لأنهم مع علمهم بالسراية لا يجتنبون من المخالطة انتهى ولا يخفى بعده بل الظاهر إنما هو كون الظلم أمراً ذاتياً فيهم كان كذا وأما ما يدل على الثالث فهو ما رواه
المشايخ الثلاثة في الكافي والتهذيب مسنداً في الكافي والتهذيب عن العباس بن الوليد بن صبيح عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام ومرسلاً في الثالث قال قال أبو عبد الله عليه السلام
لا تشتر من محارف فإن صفقته لا بركة فيها وفي الفقيه لا تشتر لي من الحارف قال في الصحاح المحارف بفتح الراء أقول المحارف هو المحروم والذي أدبرت عنه
الدنيا الذي يحتال للرزق فيقتر عليه الدنيا وأقبح لرجاله وانفتحت عليه أبواب رزقها وأما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلاثة مسنداً في
الكافي والتهذيب عن ظريف بن ناصح قال قال أبو عبد الله عليه السلام ومرسلاً في الثالث قال قال أبو عبد الله عليه السلام لا تخالطوا ولا تعاملوا إلا من نشأ في الخير وفي كتاب نهج
البلاغة قال قال أمير المؤمنين عليه السلام شاركوا الذي قد أقبل عليه الرزق فإنه أخلق للغنى وأجدر بإقبال الحظ وبعضه ما رواه في الكافي عن أبي حفص
ابن البختري قال استقرض قهرمان لأبي عبد الله عليه السلام من رجل طعاماً لأبي عبد الله عليه السلام فألح في التقاضي فقال له أبو عبد الله عليه السلام ألم أنهك أن تستقرض لي ممن لم
يكن فكان وما رواه في الكافي عن أبي حمزة الثمالي قال قال أبو جعفر عليه السلام إنما مثل الحاجة إلى من أصاب ماله حديثاً كمثل الدرهم في فم الأفعى أنت إليه محوج وأنت منها
على خطر وعن داود الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال لي يا داود تدخل يدك في فم التنين إلى المرفق خير لك من طلب الحوائج إلى من لم يكن فكان أقول التنين
كسكين الحية العظيمة وأما ما يدل على الخامس فهو ما رواه في الكافي عن أبي الربيع الشامي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت إن عندنا قوماً من الأكراد وإنهم لا يزالون
يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم قال يا أبا الربيع لا تخالطوهم فإن الأكراد حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وروى الصدوق عن
أبي الربيع عنه عليه السلام أنه قال لا تخالطوا الأكراد فإن الأكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين لعل
يؤول لأنهم لسوء أخلاقهم وجهلهم أشباه الجن فكأنهم منهم كشف الغطاء عنهم انتهى ومنها كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه

من الاخبار وذلك ما رواه المشايخ الثلثة عن ابرهيم بن ابي زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت لعباد جارية فلما ذهبت انقدهم الدراهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله ص
نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وقريب باحد اسناد الضمير بالمؤنث اى لزوم البيع وضمانه كما ... ما رواه في ... عن زيد الشحام قال
اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه ثم بعتها اياه فضم على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي
وقلت قد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان هذا قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص الوضيعة بعد الصفقة حرام ورواه في الفقيه عن زيد الشحام مثله قال
ابو جعفر مثله وقال في الفقيه حديث وضم على يدي عوض ويقبض منها الضمة عوض الصفقة وقد تقدم معناه وروى الصدوق عن يونس بن يعقوب قال
قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهب بعد الشراء من غير ان يحمله على الكره قال لا باس به وروى الشيخ عن معلى بن خنيس عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال لا باس وامرني فكلمت له رجلا في ذلك وعن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل
يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتري فيهب له ايصلح له قال نعم وروى في التهذيب عن ابي العطار قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فاضع في اوله
وابيع واخره فاسال صاحبه ان يحط عني في كل كر كذا وكذا فقال هذا لا خير فيه ولكن يحط عنك جملة قلت فان حط عني اكثر مما وضعت قال لا باس به
وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة التعارض في الاستحطاط والشيخ قد جمع بينها بحمل الخبرين الاولين على الكراهة وتبعه الجماعة كما هي قاعدتهم غالبا وانت خبير
بان صريح الخبر الثاني هو التحريم ومقتضى قول النبي ص الذي تضمنه الخبر الاول بالتحريم وهو ظاهر الخبر الاول ومنهم من جمع في الوافي بين الاخبار المذكورة بحمل اخبار
الجواز على ما اذا كان الاستحطاط على جهة الهبة كما تضمنه بعضها ... وابقاء الخبرين الاولين على ظاهرهما من التحريم وهو جيد ومنها
كراهة الزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر عليه حتى يسكت ثم يزيد ... ان لا يدخل في سوم المسلم والنجش بالنون ثم الجيم ثم الشين المعجمة وهو ان يزيد
الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والذي يدل على الاول ما رواه ثقة الاسلام في ق عن امية بن عمرو عن الشعيري
عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت ورواه الشيخ باسناده عن
امية بن عمرو مثله ورواه الصدوق ايضا عن امية بن عمرو ... فاذا سكت فلك ان تزيد واما ما يدل على الثاني فمنها ما رواه الصدوق في
حديث المناهي المذكور في آخر الفقيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم
او ... والا يدخل الرجل في سوم اخيه هو ان ... الذي يريد ان يشتري ... الاول ليقطع البائع لاجل الزيادة هذا بالنسبة الى الدخول
في صورة الشراء واما بالنسبة الى الدخول في السوم في صورة البيع فهو ان يبذل الداخل للمشتري متاعا من عنده غير ما اتفق عليه البائع الاول مع المشتري
وقد اختلف الاصحاب هنا في ذلك تحريما وكراهة وذهب الشيخ وجماعة الى التحريم والمشهور بين المتأخرين الكراهة قال في المنتهى نقل عن النبي ص انه قال
لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر الكراهة للاصل والحمل بسند الحديث
ولو صح تعين القول بالتحريم انتهى اقول ولا يخفى ان الخبر المنقول في كلامه انما هو من الاخبار المتناقلة في كتب الفروع غير مسند الى اصل من الاصول ولا الى احد من
الائمة ع بل واما الخبر الذي نقلناه عن الفقيه فانه مستند في الكتاب المذكور بجميع ما اشتمل عليه من المناهي وان ضعف سنده باصطلاحهم الا انه من مرويات
الفقيه التي التزم بصحة ما فيه ... وكيف كان فانهم قد صرحوا بان النهي تحريما او كراهة انما يثبت بعد تراضي الاولين صريحا او
ظاهرا فلو ظهر ... عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يتعلق به الحكم المذكور وهو كذلك لاصالة الصحة ومعروفية النهي على الفرد المتيقن لذا
عرفت هذا فاعلم ان ابن زهرة قال في الغنية قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه اذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد
ان شاء وقال في الخلاف السوم على سوم اخيه حرام لقوله ص لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم الزيادة
وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في المبسوط لان ذلك محمول على ظهر ... الى الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة وانما الزيادة الممنوع عنها هي عند الانتهاء
وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع الزيادة فعند هذه الحال لا يجوز
السوم على سوم اخيه انتهى ... بعد ان نقل كلام ابن زهرة المذكور ذكر ان الشيخ عول هنا على رواية الشعيري ثم قال بعد نقلها وهذه الرواية
مع سندها حملت على ما اذا وقع السكوت عن الزيادة لا للشراء ثم قال والتحقيق هنا ان نقول لا يخلو الحال هنا من اقسام احدها ان يوجد من البائع

التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهنا لا يحرم قطعا الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه فهنا
ايضا لا يحرم السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا انتهى ملخصا اقول لا يخفى ما في كلامه ... في ذكره ... هو العليل ان ما ذكره
هذان المحدثان في المقام لا يخرج من النقل الكلي الذي ... فانه لا يخفى ان كلا من الحكمين المذكورين لا تعلق له بالآخر ولا ارتباط بينهما ليتوهم حصول المنافات
بينهما ويحتاج الى الجمع كما ذكره في المنتهى ... فانه لا يخفى ان النداء على المبايعة الذي تضمنه خبر الشعيري انما هو ان يعطي بعض المشترين ثمنا وينادي
به الدلال قبل ان يقع بينهما تمام على ثمن ... ان يعطي ازيد من الاول ... ويتراضى مع ذلك المعطي ... عليه ... ايضا طلبا للزيادة والامام ع قد
نهى عن الزيادة في حال النداء وجوزها في حال السكوت والوجه فيما قالوه هنا غير ظاهر لدينا ولا معلوم عندنا ينبغي ان يحمل ذلك على ... واكرامه
واما السوم على السوم فهو نوع آخر وهو ان يقع بين البائع والمشتري المساومة التي هي عبارة عن المجاذبة بينهما في تحصيل الثمن وتعيينه وليس هنا نداء بالكلية
لانه مع حصول التراضي المانع من الدخول في السوم لا معنى للنداء على السلعة وطلب الزيادة كما لا يخفى ومع عدم حصول التراضي فلا معنى للنهي بالكلية والداخل في السوم
يفصل فيه بما ذكروه ... من الصورتين في البيع المذكورة كما قدمنا الاشارة اليه وقد ... ابن ادريس على الشيخ ... انما نشا من عدم وقوفه على الخبر المذكور وتوهم
منافات ذلك لما ذكره ... وهو في محله لان ما ذكره في كل من الكتابين حكم على حدة غير الآخر كما لا يخفى واما ما يدل على الثالث فمنها ما رواه في ق
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والمتوشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد ص ورواه في كتاب معاني الاخبار
باسناده عن القسم بن سلام باسناد متصل بالنبي ص قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسمعه
غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران اقول وعلى هذا حمل الخبر الاول من ذكر الناجش والمنجوش انهما ملعونان فالظاهر ان المراد بهما ...
البائع رجلا ... ان يساومه بثمن كثير ليقع غيره والمشهور في كلام الاصحاب تحريمه قال في المنتهى انه محرم اجماعا لانه خديعة وقد صرحوا بانه
لا يبطل البيع بل العقد صحيح ونقل ... عن ابن الجنيد انه اذا كان من البائع ابطل وعن الشيخ تخيير المشتري لانه تدليس وقطع ... بانه لا خيار اذا
لم يكن بمواطاة البائع ومع عدم الخيار ايضا بمواطاته ويتوجه الخيار بالغبن كغيره من العقود ... ولا يبعد ان ظاهر النهي هو التحريم ولا يبعد
القول بذلك في الفردين الاخيرين ايضا لظاهر الخبرين المتقدمين مع عدم المعارض ومنها استحباب المماكسة الا في مواضع مخصوصة ويدل على ذلك ما رواه في
ق عن الحسن بن علي عن رجل يسمى سوادة قال كنا جماعة بمنى فعزت علينا الاضاحي فنظرنا فاذا ابو عبد الله ع واقف على قطيع يساوم بغنم ويماكسهم
مكاسا شديدا فوقفنا ننتظر فلما فرغ اقبل علينا فقال اظنكم قد تعجبتم من مكاسي فقلنا نعم فقال ان المغبون لا محمود ولا ماجور والحديث وعن الحسين بن
يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وقد قال له ابو حنيفة ... لا والله ... في هذا من الرضا قليل ولا كثير ... بشيء الا ... لنا منه
وروى الصدوق قال قال ابو جعفر ع ماكس المشتري فانه اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فان المغبون في بيعه وشرائه غير محمود ولا ماجور وفي عيون الاخبار
بسنده عن الرضا عن ابائه ع قال المغبون لا محمود ولا ماجور واما ما يستثنى من ذلك فيدل عليه ما رواه في الفقيه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
قال كان علي بن الحسين ع يقول لقهرمانه اذا اردت ان تشتري لي من حوائج الحج شيئا فاشتر ولا تماكس وباسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن جعفر
بن محمد عن ابيه عن ابائه في وصية النبي ص لعلي ع قال يا علي لا تماكس في اربعة اشياء شراء الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة قال في الوافي و
ينبغي تخصيص هذه الاخبار ببعض المواضع كما اذا كان البائع مؤمنا وحمل الاولين على مواضع اخر كما لو كان البائع ... وحمل الاولين على خلاف
ذلك انتهى وهو جيد ومنها ان يكون سهل البيع والشراء والقضاء والاقتضاء لما رواه الشيخ في الموثق عن حنان عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته
يقول قال رسول الله ص بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في الخصال بسنده عن جابر قال قال رسول الله ص
ان الله تبارك وتعالى يحب العبد يكون سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في ق عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع
فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت حقي منه قال ... ما
حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل
سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ومنها استحباب البيع عند حصول الربح وكراهته ... ويدل عليه ما رواه في ق ... عن عبد الله بن سعيد الدغشي

قال كنت على باب شهاب بن عبد ربه فخرج غلام شهاب فقال انى اريد ان اسأل هشاما الصيدلانى عن حديث السلعة والبضاعة قال فاتيت هشاما فسألته
عن الحديث فقال سألت ابا عبد الله ع عن البضاعة والسلعة فقال نعم ما من احد يكون عنده سلعة او بضاعة الا قيض الله عز وجل له من يربحه فان قبل
والا صرفه الى غيره وذلك انه رد بيده على الله عز وجل وقد روى فى الفقيه مرسلا قال قال ع عليك بالجزء الا قد اقول ... وهذا من المشهورات بل
المجربات ومن الامثال السائرة بين الناس قولهم عليك بثانى ذرة قال الحاء الاولى قال المستعين بها لها والمعنى انك لا توفق لمن لا تريد الطمع
الى او فوجها تعطى بعدها فان فاتتك فلا تفوتك الثانية ويؤيد الاخبار المذكورة ما قدمنا من كراهة استقلال قليل الرزق فانه يؤدى الى حرمان الكثير
وروى فى الكافى عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من طلب قليل الرزق كان ذلك داعية الى اجتلاب كثير من الرزق وعن الحسن بن بسطام
الجمال قال كنت عند اسحق بن عمار الصيرفى فجاءه رجل يطلب غلة بدينار وقد كان اغلق باب الحانوت وختم الكيس فاعطاه غلة بدينار فقلت ويحك
يا اسحق ربما حملت من الكيس السفينة الف الف درهم فقال ترى كان لى هذا لكنى سمعت ابا عبد الله ع يقول من استقل قليل الرزق حرم كثيره ثم التفت الى
فقال يا اسحق لا تستقل قليل الرزق فتحرم كثيره ومنها استحباب المبادرة الى الصلوة وترك ما بيده من التجارة والاشتغال بها ويدل عليه ما رواه فى
عن الحسين بن بشار عن رجل رفعه فى قول الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله قال هم التجار الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله عز وجل اذا دخل
مواقيت الصلوة ادوا الى الله حقه فيها وعن اسباط بن سالم قال دخلت على ابى عبد الله ع وساق الخبر عنه ع الى ان قال يقول الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة
ولا بيع عن ذكر الله عز وجل اذا دخل مواقيت الصلوة ادوا الى الله حقه فيها وعن اسباط بن سالم قال دخلت على ابى عبد الله ع وساق الخبر عنه ع يقول القصاص
ان القوم لم يكونوا يتجرون كذبوا ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلوة فى مواقيتها وهو افضل ممن حضر الصلوة ولم يتجر وعن ابى بصير قال سمعت ابا
جعفر ع يقول كان على عهد رسول الله ص مؤمن فقير شديد الحاجة من اهل الصفة وكان لازما لرسول الله ص عند مواقيت الصلوة كلها لا يفقده فى شئ منها وكان رسول
الله ص يرق له وينظر الى حاجته وغربته فيقول يا سعد لو قد جائنى شئ لاغنيتك قال فابطأ ذلك على رسول الله ص فاشتد غم رسول الله ص فعلم الله
عز وجل ما دخل على رسول الله ص من غمه بسعد فاهبط جبرئيل ومعه درهمان فقال له يا محمد ان الله عز وجل قد علم ما قد دخلك من الغم بسعد افتحب
ان تغنيه قال نعم فقال له فهاك هذين الدرهمين فاعطه اياهما وامره ان يتجر بهما قال فاخذهما رسول الله ص ثم خرج الى صلوة الظهر وسعد قائم
على باب حجرات رسول الله ص ينتظره فلما رآه رسول الله ص قال يا سعد اتحسن التجارة فقال له سعد والله ما اصبحت املك مالا اتجر به فاعطاه النبى الدرهمين
فقال له اتجر بهما وتصرف لرزق الله عز وجل فاخذهما سعد ومضى مع النبى ص حتى صلى معه الظهر والعصر فقال له النبى قم فاطلب الرزق فقد كنت بحالك
مغتما يا سعد قال فاقبل سعد لا يشترى بدرهم شيئا الا باعه بدرهمين ولا يشترى بدرهمين الا باعه باربعة دراهم فاقبلت الدنيا عليه حتى كثر متاعه
وماله وعظمت تجارته فاتخذ على باب المسجد موضعا وجلس فيه وجمع تجارته اليه وكان رسول الله ص اذا اقام بلال للصلوة يخرج وسعد مشغول بالدنيا
لا يتطهر ولا يتهيأ كما كان يفعل قبل ان يتشاغل بالدنيا وكان النبى ص يقول يا سعد شغلتك الدنيا عن الصلوة وكان يقول ما اصنع اضيع مالى هذا رجل قد بعته
واريد ان استوفى منه وهذا رجل قد اشتريت منه واريد ان اوفيه فدخل رسول الله ص من امر سعد غم اشد من غمه بفقره فهبط عليه جبرئيل ع فقال
يا محمد ان الله عز وجل قد علم غمك بسعد فايما احب اليك حالته الاولى او حالته هذه فقال يا جبرئيل بل حالته الاولى فقد ذهبت دنياه بآخرته فقال
له جبرئيل ان حب الدنيا والاموال فتنة ومشغلة عن الآخرة قل لسعد يرد عليك الدرهمين اللذين دفعتهما اليه فان امره سيصير الى الحالة التى كان عليها اولا
قال فخرج رسول الله ص فمر بسعد فقال له يا سعد اما تريد ان ترد علينا الدرهمين اللذين اعطيتكهما فقال سعد بلى ومائتين فقال له لست اريد منك الا الدرهمين
فاعطاه سعد درهمين قال فادبرت الدنيا عن سعد حتى ذهب ما كان جمع وعاد الى حالته التى كان عليها ومنها انه لا يتوكل حاضر لباد يعنى لا يبيع حاضر لباد
الغريب الجالب للبلد لهم من ان يكون من البادية او قرية او نحوهما والمراد ان يحمل البدوى او القروى متاعه الى البلد فيأتيه البلدى ويقول له انا ابيع لك باعلى مما
تبيعه قبل ان تعلمه السعر ويقول انا ابيع لك واكون سمسارا لك وقد اختلف فى ذلك تحريما وكراهة فذهب الشيخ فى النهاية الى الاول وهو قول بعض
فى الفقه والخلاف ... والشهيد فى الدروس ... الى الثانى الا انه قيده فيما يضطر اليه الناس بان يكون فى فقده اضرار بهم وقال ابن البراج فى بعض
الشيخ فى المبسوط قال ابن ادريس وهو الذى يقوى فى نفسى ... والذى وقفت عليه من الاخبار فى هذا المقام ما رواه فى الكافى عن عروة بن عبد الله عن ابى جعفر ع قال

قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ورواه الشيخ الطوسى فى التهذيب بسنده عن جابر
قال قال رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ولا يبعد ان الخبر المذكور من طرق العامة لان اكثر رجاله منهم وعن يونس بن
يعقوب قال تفسير قول النبى ص لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى الى السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس
ينبغى ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد فاما من يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجرى مجرى التجارة وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر يخصص ما ذكر فى الحديثين الاولين
بالفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى وهو خلاف ما عليه الاصحاب من العموم فى هذا الحكم الا ان ظاهر الخبر المذكور انما هو من كلام يونس مفهوم الاضمار
ومن ذهب من اصحابنا الى التحريم اخذ بظاهر النهى فى الحديثين الاولين ومن ذهب الى الكراهة اعتمد على الاصل ورد الخبرين بضعف السند وحملهما على الكراهة تفاديا من
طرحهما وقد ذكر الاصحاب لتحريم او كراهة شروطا احدها ان يكون الحاضر عالما بورود النهى وهذا شرط يعم جميع المناهى الثانى ان يظهر من ذلك المتاع
سعة فى البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضى للنهى تفويت الربح وفقد الرفق على الناس ولم يوجد هنا
الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهى الرابع ان يعرض الحضرى ذلك على البدوى ويدعوه اليه فلو التمس
الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما به لم يكره بل يكون مساعدة محضة ... وانت خبير بان الظاهر ان ما عدا الاول
والاخير من هذه الشروط ماخوذة من كلام العامة واما استثناء الاول والاخير فظاهر لان الخطاب تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم والتعليل بقوله ص يرزق الله
الناس بعضهم من بعض انما يترتب على الجاهل بسعر البلد لانه مع العلم به فلا باس بالشراء له ثم انه على تقدير القول بالتحريم فالظاهر صحة البيع وان اثم لاصالة الصحة
وصرح جملة من الاصحاب بان شراء البلدى للبادى فلا اثم فى جوازه لعدم دخوله تحت النهى المذكور وللعامة فيه قولان ومنها عدم تلقى الركبان وهل التلقى
مكروه او حرام قولان للشيخ فعبر فى النهاية بالكراهة ونقله فى المختلف عن الشيخ المفيد وقال فى الخلاف لا يجوز وحمله فى المختلف على الكراهة
المؤكدة قال لانه كثيرا ما يستعمل لفظ لا يجوز فى المكروه وهو غير بعيد والتحريم صرح به ابن البراج وابن ادريس وهو قول ابى الصلاح وابنا زهرة وحمزة وقد
هو ايضا واما الاخبار الواردة فى هذا المقام فمنها ما تقدم فى سابق هذه المسألة من حديث عروة بن عبد الله ومنها ما رواه فى الكافى عن منهال القصاب
عن ابى عبد الله ع قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه ومنها ما رواه فى الكافى عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص
نهى عن التلقى قلت وما حد التلقى قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابى عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وانت
خبير بان الاخبار المذكورة مشتملة على النهى عن ذلك وهو حقيقة فى التحريم عندهم والخروج عنه من غير دليل صارف غير معقول وظاهر ما اجاب به من
ذهب الى اختيار القول بالكراهة نقلا عن منهال الاول وكذا عن عروة ان التعبير بالنهى كما يدل على التحريم كذا يدل على الكراهة ولا يخفى ما فى هذا الكلام
من النظر الظاهر لكل ناظر وكيف وهو وغيره قد صرحوا بان الاصل فى النهى التحريم وهو المعنى الحقيقى له والحمل على الكراهة مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ولو تم
ما ذكره هنا لامكن من هذا الكلام الواهى ان يلزم انه لا يقوم النهى دليلا على التحريم فى حكم من الاحكام بالكلية وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ان الوجه فى الكراهة
هو التمسك بالاصل وضعف الاخبار المذكورة فلا تنهض حجة فى الخروج عن مقتضى الاصل فتحمل على الكراهة احتياطا عن طرحها وفيه ما قدمنا تحقيقه فى غير
موضع مما تقدم وتحقيق الكلام فى المقام يتوقف على بيان امور الاول الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب فى ان حد التلقى المنهى عنه اربعة فراسخ فلو زاد
لم يكن منهيا عنه قال فى المنتهى وحد علمائنا التلقى باربعة فراسخ فكرهوا التلقى الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر
لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه التقصير فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى اقول ... ويدل على التحديد
بالاربعة كما ذكره ما تقدم فى رواية منهال القصاب وظاهر ان التلقى المنهى عنه هو ما يكون فيما دون مسافة الاربعة بمعنى انه اذا بلغ الاربعة خرج
عن محل النهى ويحمل اسم الاشارة فى كلام ابن ابى عمير على الرجوع الى ما دون الاربعة واظهر منه فى هذا المعنى ما رواه فى الفقيه مرسلا قال روى ان حد
التلقى روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب بمعنى انه متى قطع الاربعة وصل الى ما سماه ع جلبا لانه يصير سفرا يوجب القصر كما تقدم فى كتاب الصلوة
ومن ذلك يظهر ما فى كلام الاصحاب من المسامحة كما فى عبارة المنتهى المتقدمة حيث انه جعل كراهة التلقى الى حد تمام الاربعة وجعل التجارة والجلب على الزائد على الاربعة
وعلله بانه يكون مسافرا وانت خبير بانه يكون مسافرا بالحصول على راس الاربعة وان لم يزد عليها لما عرفت ان التلقى هو الحصول على راس الاربعة فلا زيادة

ولا نقصان نادر من الاخبار ومن ذلك ما رواه في ب عن منهال القصاب قال قلت له ما حد التلقي قال لا تعدوا ما لا يعرف من حين المتقدم وتفسير الروحة
الغدوة بالاربعة فراسخ لان الغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من الزوال الى الغروب والباقي من اليوم كما تقدم في كتاب الصلوة معانه عن ثمانية فراسخ
يكون كل منهما نصف اربعة فراسخ الشيخ قدس سره جمع بعض الاصحاب بحمل التحريم او الكراهة هنا بين جميع ما تقدم من تحديد التلقي وان ما زاد عليه ليس بتلق
ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يحرم ولم يكره ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصولهم البلد
لم يثبت الحكم ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيما قد يلتمس التعليل في رواية عروة بن عبد الله
المتقدمة من قوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ومنها ان يكون التلقي للبيع عليهم او الشراء منهم فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات
كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات المعاينات اشكال ينشأ من احتمال تلك العلة المذكورة والعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر
المتيقن اقول والظاهر الاول ثم انه لو خالف وتلقى ثم اشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي في المعاملات لا يقتضي
البطلان وانما ذلك في العبادات على الوجه المقرر فيها او ان النهي وان اقتضى ذلك في المعاملات الا انه عرضي هنا لانه لا يتعلق بحقيقة البيع ويرجع الى البيع
من حيث هو بل الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة وقد تقدم هنا تحقيق تفسير في ذلك وظاهرهم هو اتفاق العلماء على الصحة ونقل في المختلف عن ابن
الجنيد وقت في ذلك ثم انه مع الحكم بصحة البيع فالمشهور ان له الخيار مع الغبن الفاحش ونقل في المختلف عن ابن ادريس انه قال ان التلقي حرام والبيع صحيح ولا خيار للبايع
والاقرب هو القول المشهور لان الاصل لزوم البيع قام الدليل على الخيار بالغبن الفاحش وبقي ما عداه على الاصل ولعل ابن ادريس استند هنا الى ما روي
طرق العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار واجاب عنه في المختلف بان المنع من حيث انه اذا اتى السوق فانما هو
لاجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع ومنها الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء
وقد اختلف الاصحاب ايضا في كراهته وتحريمه فنقل في المختلف عن الصدوق في المقنع القول بالتحريم قال وبه قال ابن البراج والظاهر كلام ابن ادريس والشيخ في
موضع منه في الاستبصار وعن الشيخ في النهاية والمفيد انه مكروه وبه قال ابو الصلاح في المكاسب من كتاب الكافي وقال في فصل البيع محرم ثم استقرب وقت
الكراهة وهو اختيار المحقق في الشرايع ويدل على ما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ورواه
في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وما رواه في الكافي عن حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه شيء الا عند فلان فمره يبيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا
ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وما رواه في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان
يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وعن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه الصدوق مرسلا قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب
فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون ورواه في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الحديث وروى في الفقيه
مرسلا قال نهى امير المؤمنين عليه السلام عن الحكرة في الامصار وما رواه في [illegible] عن الحسين بن عبيد الله بن حمزة عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب عليه السلام انه قال رفع الحديث
الى رسول الله صلى الله عليه وآله انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب
في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء وما رواه الشيخ في كتاب المجالس بسنده عن ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري
عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما في كتاب نهج البلاغة
عن امير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى مالك الاشتر قال فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا تجحف بالفريقين
من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب من غير اسراف وفي كتاب ورام بن ابي فراس وهو جد السيد رضي الدين بن طاوس [illegible] كان ينهى عليه

شاذ لا بد

شاذ لا بد [illegible] عليه كما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل انه قال اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين والقوادين
اقول هذا ما وقفت عليه من الاخبار في ذلك وكلها كما ترى ظاهرة في التحريم وليس فيها ما يمكن التعلق به للقول الآخر الا لفظ الكراهة في صحيحة الحلبي
او حسنته واستعمالها في التحريم في الاخبار اكثر كثير كما تقدم في غير موضع من كتاب الطهارة وكتاب الصلوة فالواجب حمله على ذلك بقرينة جملة اخبار المسألة
ومنه يظهر قوة القول بالتحريم ولا يخفى ان من ذهب الى هذا القول فانه بمعزل عن تطلع الاخبار ولم يتتبع حق التتبع الرافع عن وجه الحكم المذكور هنا بالاسناد
كما هي عادتهم غالبا في سائر الاحكام كما لا يخفى على من جاس خلال الديار ثم ان المشهور من الاخبار ان الاحتكار انما يكون في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب والسمن ومنها ما تقدم في حديث ابي البختري المنقول عن قرب الاسناد وقد اشتمل على ما عدا الزيت وما رواه في الخصال
بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت ومما يدل
على دخول الزيت ايضا ما في صحيح الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه والمشهور بين الاصحاب
تخصيص الاحتكار بما عدا الزيت من الاشياء المذكورة في هذه الاخبار حتى قال الشيخ في [illegible] بعد عدها ولا يكون الاحتكار في سوى هذه الاجناس وتبعه
ابن البراج وسلار وغيرهم والمفيد قال الحكرة احتباس الاطعمة وابو الصلاح الغلات والصدوق في المقنع الاشياء الستة المذكورة وفي رواية الخصال
والشيخ في [illegible] على الخمسة المشهورة الملح وتبعه ابن حمزة قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والاجود ما تحمل الينا في هذا الباب [illegible]
ما في الرواية المتقدمة ثم قال والحق يقتصر على الاصل وانحصارها فيه حيث انه ناش عن عدم التتبع في الاخبار كما عرفت واما الملح فنقلوه عن [illegible]
المسألة وقد عرفت انه قول الشيخ في ط قال في ذلك هذا العمل [illegible] والعلامة وجه قولهم من حيث شدة الاحتياج اليه وتوقف اغلب المأكول
عليه مع انه لم يذكر في الاخبار الواردة في المسألة ولعل الشيخ [illegible] ذكره انه يجوز وصل العلة بما فيه من شدة الحاجة والاضطرار اليه وكثرة الوجود واكثر
قد [illegible] في المكان الذي لا احرام [illegible] ثم اختلفوا في الاخبار [illegible] الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الغلاء والشدة ثلاثة
ايام عملا برواية السكوني المتقدمة [illegible] رواية الشيخ في كتاب [illegible] والاشهر العدم لاطلاق الاخبار المتقدمة ومنها صحيح الحلبي وحسنته ورواية الحسين
ابن عبد الله بن حمزة وتقييد هذه الاخبار بالخبر المذكور كما هو القاعدة وان امكن الا ان الظاهر من ظواهرها كما لا يخفى على المتأمل الثالث هل يشترط
في الاحتكار [illegible] ان يشتري [illegible] الاول قال في حسنة الحلبي [illegible] الحكرة
انه اشار بها الى ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او
متاع غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه ويؤيده ايضا رواية [illegible] الشيخ المتقدمة
ثم انه قال في ذلك والاولى [illegible] عموم النهي مع استغناء [illegible] حاجة الناس [illegible] بان القول بالعموم مع اعترافه بدلالة الحسنة المذكورة على التخصيص بالشراء
لا يخلو من الاشكال فان القاعدة تقتضي تقييد الاطلاق بما عدا هذه الحسنة وما في القول بالعموم [illegible] الدليل والقول بالعموم لا مستند له الا
اطلاق سائر الاخبار ومتى قيد بهذا الخبر عملا بالقاعدة المذكورة لم يبق للقول بالعموم مستند كما لا يخفى الرابع لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام يجبر المحتكر
على البيع وعليه تدل جملة من الاخبار المتقدمة ولكن انه هل يسعر عليهم ام لا الظاهر المشهور الثاني ونقل في المختلف عن المفيد ان للامام ان يسعر عليهم
الشيخ المفيد على ما نقل في المختلف وللسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وقال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبر على سعر
بل يبيع بما يرزقه الله تعالى وبه قال ابن البراج وابن ادريس والظاهر هو المشهور بين المتأخرين وقال ابن حمزة لا يسعر الا اذا شدد وان خالف اخذ في السعر بزيادة
[illegible] اقول والظاهر هو هذا القول [illegible] واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ويدل على عدم التسعير ما تقدم في حديث الحسين بن
عبيد الله بن حمزة وما رواه في الفقيه مرسلا قال قيل للنبي صلى الله عليه وآله لو اسعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله ببدعة لم يحدث الي
فيها شيئا فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا [illegible] وفي جملة من الاخبار ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها
وفي بعضها لن يغلو من قلة ولن يرخص من كثرة وفي اخر علامة رضا الله تعالى في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله على خلقه
جور سلطانهم وغلاء اسعارهم [illegible] على التسعير عليه [illegible] بعد اختيار القول المشهور [illegible] لا يسعر عليه وهو ظاهر الامر الا

يومر البرد لعنك لحد من شيء الاجحاف والا تنفت عادة الفجار ان يجوز ذلك بطلب ما له ما لا يقدر على بدله او يغير بحال الناس او للغرض دفع المضرة انتهى
وهو جيد ويرجع الى ما ذكرنا من الجمع بين اطلاق الاخبار المتفرقة ويحمل العمل باطلاق تلك الاخبار مؤيدا بخبر الناس مسلطون على اموالهم وما رواه
في الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال لا باس و
اظهر من ذلك تاييدا قوله في حديث حذيفة بن منصور المتقدم وبعد كيف يشت الخامسة لا يخفى ان جملة من الاخبار المتقدمة وان كانت مطلقة في النهي
عن الاحتكار الا ان جملة منها قد قيدت ذلك بما اذا لم يكن في البلد طعام غيره ولو كان كذلك لم يدخل تحت النهي وان سمي احتكارا كما تقدم ومن الاخبار
المقيدة ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته الاولى وكذا في الثانية المذكورة في الفرع الثالث ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي الفضل سالم الحناط
قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال
يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة
اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر **المقدمة الثالثة** فيما يكتسب به وتعيين ما تقدم خبر في المقام قد اشتمل على
قواعد كلية في هذه الاحكام فلا بد من عرضه من علمائنا الاعلام وان طال به زمام الكلام لانه من اهم المهام روى الحسن بن علي بن شعبة في كتاب
تحف العقول عن الصادق عليه السلام انه سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات
ويكون منها حلال من جهة حرام من جهة فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة ثم الاجارات والفرض
من الله على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية
العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل
بلا زيادة ولا نقصان من الولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل
لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك
ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات
في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز له فكل مامور به
مما هو غذاء للعباد وقوام لهم به في امورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع
المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام
من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه
من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله
حرام ومحرم لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله
او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا
في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات
الاجارات او يؤجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه او اجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي
او واليا للوالي فلا باس ان يكون اجيرا يؤجر نفسه او داره او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي
نظير الحمال الذي يحمل شيئا بشيء معلوم فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يؤجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه الى من كان من
الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم
ذلك الشيء او حفظه او لبسه او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حل او حمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير و
الميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له

الا المنفعة

الا المنفعة من استاجره كالذي يستاجر له الاجير ليحمل له الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من آجر نفسه او آجر ما يملك او يلي امره من كافر او
مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرناه مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف
الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني و
انواع صنوف الآلات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت
تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي ويكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة
التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلة التي
تصرف الى وجوه الصلاح والفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا باس بتعلمه وتعليمه واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح
من جميع الخلائق ومحرم عليهم فيه تصريفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات
صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف بها في وجوه الفساد والمضار والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التي هي
حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما
يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون فيه ولا منه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه
الحركات كلها والعمل به ومن صرفه الى غير وجه الحق والصواب انتهى وهذا تفسير بيان اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم
الحديث ونقله بعينه في رسالة المحكم والمتشابه وانما نقلناه بطوله لتجرده من اوله ومحصوله ومنه يستنبط جملة من الاحكام التي وقع فيها الاشتباه بين جملة
من علمائنا الاعلام مثل الاستيجار على الصلاة كما توقف فيه بعض محققي متاخري المتاخرين ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك كما نرى في جواز الاول وحل
الثاني وستاتي الاشارة ايضا ان شاء الله تعالى الى جملة من الفوائد التي اشتمل عليها في مواضعها اللائقة بها ومما يؤيد الخبر المذكور ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه حيث
قال اعلم يرحمك الله ان كل ما هو مامور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون
وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه و
امساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم
ان ما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح فههنا بحوث **البحث الاول** في المحرم وهو انواع منها الاعيان النجسة ومنها ما لا ينتفع به كالمسوخ برية
او بحرية والسباع ومنها ما يحرم في نفسه كعمل الصور المجسمة والغناء ومعونة الظالمين ونحو ذلك مما سياتي ان شاء الله تعالى ومنها ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو
ونحوها مما سياتي ان شاء الله تعالى ومنها الاجرة على ما يجب فعله على الانسان ونحوه مما سياتي ان شاء الله تعالى في العلم المذكور ههنا مقامات **المقام الاول** في الاعيان النجسة
وفيه مسائل الاولى يحرم بيع الاعيان النجسة كالعذرة من غير ماكول اللحم والبول منه ايضا والدم والميتة والخمر والخنزير والكلب على تفصيل فيه ياتي ان شاء الله تعالى
والخمر بجميع انواعه حتى الفقاع ونحو ذلك ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه الشيخ عن سماعة قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال
اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها قال لا باس ببيع العذرة وعن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت وما رواه في
في ق روي عن محمد بن مضارب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ببيع العذرة وما رواه في الفقيه عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال
لا باس بثمنه والآخر لا يحل ثمنه واجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت واجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت فاما الرشا
في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وما رواه في ... عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وعن
عمار بن مروان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الغلول فقال كل شيء غل من الامام فهو سحت الى ان قال والسحت انواع كثيرة منها اجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ
المسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها يقع في
مواضع الاول انه لا يخفى ان ما ذكرناه من الاخبار وان كان انما اشتمل على بعض جزئيات ما ذكرناه من الامر الكلي الا ان الخبر الذي قدمناه في صدر المقدمة
دل على ذلك حسبما عرفت بل الكلام في هذا المقام ونقل في المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير قال قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم

ونحو الخبر المروي عن ... وهو الاستماع ... عن ابي القاسم الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم
نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا
عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا
للصلاة ونحوه حديث آخر ... بهذا المعنى قد تقدم في كتاب الطهارة والخبران المذكوران ظاهران في خلاف ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من عدم جواز
بيع الميتة وان ثمنها من السحت وانه لا يجوز الانتفاع بها ويعضده ... ما ورد في حسنة الحلبي وصحيحه من جواز بيع اللحم المختلط ذكيه بميتته ممن يستحل
الميتة وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى والمسألة لا تخلو من الاشكال الثاني ... الروايات المتقدمة في العذرة ... وحرمة البيع وقد
جمع بينها بحمل ما دل على التحريم على عذرة الانسان وما دل على الجواز على عذرة البهائم واحتمل في خبره حمل الاول على الكراهة والثاني على الجواز قال ...
[illegible]

الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون ان ابوال اللقاح شفاء لكل داء وعاهة ولصاحب الربو ... في هذا الباب ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب
الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان النبي ص قال لا باس ببول ما اكل لحمه ...
بالعتبار الطهارة ... وان ثمنها سحت ...
بحمل ما قطع من حي ... وقد تقدم البحث ...
في كتاب الطهارة في بحث النجاسات ... من الاخبار الصحيحة الصريحة فيما ذكرنا ... كلام الاصحاب ... الطهارة والنجاسة
... مقتضى الاخبار المتقدمة ...
في حل الميتة ... من جواز ...
[illegible]

لا باس بثمن الكلب الذي لا يحل ثمنه وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة على ما ذكرناه من ان ثمن كلب الصيد فانه المجوز بيعه والظاهر انه لم اقف على خبر يتضمن استثناء
غيره سوى ما في عبارة كتاب الفقه من قوله ودع كلب الماشية والحائط مثل ذلك بمعنى الاعتماد على مثل هذه الرواية في تخصيص هذه الاخبار واشتهر بين اصحابنا
القائلون باستثناء الثلثة المذكورة انما استندوا الى مشاركة هذه الثلثة لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه وهو من حيث النقل قريب
الا ان ظواهر النصوص المذكورة كما ترى تدفعه وقال في المسالك الاصح جواز بيع الكلاب الثلثة لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع
ضعيف السند قاصر الدلالة لانه يجوز ان يكون المسوغ شرعا انما هو هذه المنفعة الخاصة بكلب الصيد ثم اقول وهذه الاخبار عليه لا
كل منفعة واما الطعن في الاخبار بضعف السند فقد عرفت ان فيها الصحيح باصطلاحهم وهي صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المذكورة واما الطعن بقصور
ضعيف لانه لا اصرح في الدلالة على التحريم من هذه الالفاظ الواردة في هذه الاخبار من قولهم في جملة منها انه سحت وقوله [illegible] ولا
لا يحل ثمنه واستدل [illegible] على [illegible] الثلثة [illegible] بان لها ديات [illegible] على ما ياتي [illegible] والدية تستلزم ثمنه
جواز [illegible] ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال [illegible] بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال معرضة كما في الحيوانات
وفيه منع لان ثبوت الديات لها بما دل على عدم جواز بيعها [illegible] في مقابلة [illegible] فانه لا قيمة له كما في الحيوان
المملوك غير الادمي انتهى وهو جيد وبالجملة فالظاهر الاقتصار على ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم السادس المشهور بين الاصحاب انه لا باس
ببيع الهرة وحل ثمنها ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المتقدم [illegible] هذا الموضع قال في [illegible] واما الهر فنسب جواز بيعه [illegible] الى علمائنا وهو يعطي
الاتفاق عليه انتهى ونقل عن ابن البراج انه قال من باع هرة فليتصدق بثمنها ولا يتصرف فيه في غير ذلك ثم قال والوجه عدم وجوب ذلك لانها
مملوكة فكان الثمن لصاحبها انتهى وهو جيد للصحيح المذكور السابعة لا يجوز بيع المايع النجس نجاسة عرضية [illegible] الانتفاع به على المشهور في
كلام الاصحاب عدا الدهن للاستصباح [illegible] الاخبار وهو مبني على [illegible] المايعات للتطهير كما هو [illegible] الاشهر واما على القول
الطهارة فانه يجوز بيعها مع الاعلام قال شيخنا الشهيد الثاني [illegible] قول المصنف [illegible] كل مايع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت
السماء [illegible] على ان المايعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه [illegible] ولو قلنا [illegible] الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا
[illegible] عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة [illegible] للانتفاع بها في بعض الوجوه [illegible] بين الاعلام [illegible] عليه الاصحاب [illegible]
انتهى اقول وقد تقدم البحث في قبولها الطهارة [illegible] في كتاب الطهارة [illegible] وان الظاهر هو العدم بالنسبة الى الدهن واما غيره فانه لا يقبل الطهارة الا
[illegible] الماء [illegible] حقيقته [illegible] وهذا في الحقيقة لا يسمى تطهيرا [illegible] صاحب الكفاية [illegible] في الحكم المذكور حيث قال والموقف
المايعات التي لا تقبل التطهير لا يجوز بيعها سوى الادهان لفائدة الاستصباح [illegible] الاجماع عليه [illegible] لذلك سواء ان تم [illegible] عموم الادلة مع جواز
الانتفاع بها يقتضي الجواز انتهى وهو جيد واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح فظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك وعليه تدل الاخبار الاتية وظاهرهم
ايضا الاتفاق على تخصيص ذلك بالدهن المتنجس دون ما كان نجسا من اصله كالاليات المقطوعة من الغنم قال في [illegible] وخص الاستصباح
بكونه تحت السماء [illegible] موضع الخلاف [illegible] لان الدهن متنجس بالعارض فلو كان نفسه نجسا كالاليات المقطوعة [illegible] الانتفاع
[illegible] اطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشيخ [illegible] جواز الاستصباح [illegible] تحت السماء وهو ضعيف انتهى اقول [illegible] من الاخبار ما يدل على [illegible]
منه المذكور هنا واختيار شيخنا المجلسي [illegible] صاحب الكفاية [illegible] الروايتين المتقدمتين [illegible]
[illegible]
الاول والمسألة [illegible] هذه الاخبار الواردة في هذا المجال بقي الكلام في انه هل يجب كون الاستصباح تحت السماء ام يجوز
تحت الظلال [illegible] الاول نقل [illegible] عن الشيخ وابن البراج [illegible] الاستصباح [illegible]
ولا يكون نجسا لان الاصل الطهارة وبراءة الذمة والحكم بالنجاسة [illegible] يحتاج الى دليل وقال [illegible] الادهان [illegible]
عند [illegible] الاستصباح في السراج [illegible] بانه يستصبح تحت السماء دون السقف وهذا

يدل

يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة والسرجين والبعر وعظام الموتى عندنا
ليس بنجس وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال لا لان دخانه نجس بل تعبد تعبدنا به لان دخان الاعيان
النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا ثم نقل كلام الشيخ في [illegible] قال قوله وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على
ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه ويريد به الاستصباح تحت السقف قال محمد بن ادريس [illegible] اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت
الظلال [illegible] بغير خلاف بينهم وشيخنا ابو جعفر محجوج بقوله [illegible] الا ما ذكره هاهنا والاخذ بقوله وقول اصحابنا اولى من الاخذ بقوله
المنفرد عن قول اصحابنا انتهى [illegible] ثم قال بعد نقل كلامه وهذا رد على شيخنا [illegible] فان الشيخ [illegible] المسائل
[illegible] والروايات الواردة هنا في [illegible] مطلقة [illegible] مقيدة بالسماء ثم ساق صحيحة معوية بن وهب وصحيحة زرارة الاتيتين انشاء الله تعالى
ثم قال وكلاما في الحاشية ثم قال اذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما ذكره شيخنا في [illegible] نجاسة دخان الدهن النجس لعدم استحالته كله بل لا بد
[illegible] من اجزائه قبل احالة النار لها فيتصاعد [illegible] المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال [illegible] نجاسته وهذا معنى امر الاستصباح به تحت الظلال
انتهى اقول [illegible] الى الان ما وصل الينا من الاخبار في المسألة ثم الكلام فيها [illegible] المقام ومنها ما رواه في [illegible] في الصحيح عن زرارة عن ابي
جعفر قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل
ذلك ومنها ما رواه الكليني والشيخ ايضا في الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن
والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ومنها ما رواه ايضا
في الصحيح عن سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله عن الفارة [illegible] وساق الخبر الى ان قال وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله واسرج به ومنها
ما رواه الشيخ في [illegible] عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا
فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به [illegible] وعن سماعة في [illegible] قال سالته عن السمن تقع فيه
الميتة قال ان كان جامدا فالق ما حوله وكل الباقي فقلت الزيت فقال اسرج به وعن ابي بصير [illegible] قال سالت ابا عبد الله عن الفارة تقع في السمن
او في الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها ما رواه عبد الله بن جعفر
الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن اسمعيل بن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل تقع
فيه الفارة فتموت كيف يصنع به فقال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان
كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا ومنها ما رواه الراوندي في كتاب النوادر بسنده
فيه عن موسى بن جعفر في حديث قال فيه وسئل عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا [illegible] روايات [illegible]
لا استعمال في شيء منها [illegible] البيع [illegible] من تقييد الجواز بالاستصباح تحت السماء [illegible] تحت الظلال [illegible]
ودخانه لذلك كما ذكره من كلام الشيخ في [illegible] وان ذلك [illegible] كما ذكره [illegible] على ابن ادريس فان الكل [illegible] الاصل [illegible]
اخبارهم وقد صرح [illegible] ذكرناه في هذا المقام شيخنا في [illegible] الثاني [illegible] من كلام الاصحاب [illegible] الانتفاع بهذا الدهن بصورة الاستصباح
[illegible] على غيرها بناء على عدم الانتفاع بالنجس [illegible] منها ما ورد في الاخبار والاستصباح المذكورة [illegible] والما الادهان
النجسة بنجاسة [illegible] كالزيت تموت فيه الفارة [illegible] الاستصباح بها وانما خرج هذا الفرد بالنص والا لكان مساويا لغيرها
من الادهان والمايعات النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابونا او ليدهن بها الا
جرد ونحوه [illegible] يشكل بانه خروج عن موضع النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل
ونحوه انتهى اقول [illegible] ان الظاهر ذكر الاستصباح في هذه الاخبار انما خرج مخرج التمثيل [illegible] اظهر وجوه الاستعمالات
[illegible] كما [illegible] بالاكل [illegible] على الطهر [illegible] ويؤيد ذلك خبر الراوندي [illegible] صابونا [illegible]

استدل الى الحديث المذكور على انه لم يقم هنا اعني السمن الى ما نجاسته عارضة عن المايعات ما يدل على عموم المنع من الانتفاع به والاصل عموم الادلة في بيع ما ذكرنا
والبطال ايضا شيخنا المجلسي في كتاب البحار وقبله مثل الخراساني في خبره واسمه الامام الثالث لا يخفى انه على تقدير القول بوجوب الاستصباح بالدهن النجس تحت
السماء فان المذكور معه لك تعبد لسر عبادة كون ابن فضل بالنجاسة دخان تدلك لعله كلام الشيخ المتقدم ومثر نحو ما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من طهارة
الدخان والرماد وان كان من النجاسات العينية وما ذكره متن هنا من التعليل ضعيف عليل محض تحكم لا يبرد القليل واصالة العدم الطهارة في دم ابن ابي عمير
تمسك بصحيح معوية بن وهب وعنوان ابي بصير وجوب الاشتراط الامر بالاعلام اذا باعه بيعه وحمل ملو بلهم من غير اعلام فالتكلم علا قواعد الاصحاب
صحة البيع وان اثم بمخالفة الامر بالاعلام ويتخير المشتري بعد العلم واستشكل الجواز في لك بناء على تعليله بالاستصباح قال فان مقتضاه الانعقاد بها
بطلان البيع لتلك الحالة او لعله وتوضيح ان الشراء اذا كان لوجود البيع لفائدة الاستصباح خاصة فاذا لم يعلمه يكون قد اشتراه لغير تلك الفائدة و
هو غير مترتب البيع لفائدة المحرمة حرام فيكون باطلا وعيره ما لا يخفى فان الشيخ ذكان لنفي حد ثابت من نا فيه علة منها ما هو محرم ومنها ما هو محلل لا يوجب البيع
بعض منفعة من المنافع المحللة والا لبطل البيع فان اكثر المبيعات لا يخرج من المنافع كما لا يخفى وكيف كان فهو على تقدير تسليمه لا يجري فيما اخترناه مما قدمنا
ذكره من جواز البيع لاي منفعة ترتب على ذلك وظاهر هذه الاخبار وجوب الاعلام بالنجاسة متى اراد بيعه مع انه قد تقدم في كتاب الطهارة من الاخبار ما ظاهره
كراهة الاخبار سيما ما تقرر من تكميل الدالة على جواز اعادة الثوب المعار لا يصلي فيه لمن يصلي فيه وصحيح محمد بن مسلم الدالة على ان من صلى في ثوب اجنب فكأنه وهو يصلي
لا يعلمه حتى يفرغ من صلوته ودونه ما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من ان الطهارة والنجاسة والحل والحرمة ليست من الاحكام النفسية الامرية وانما
هي بالنظر الى علم المكلف فالنجس ليس الا ما علم المكلف بنجاسته لا ما كان كذلك في الواقع ومع هذا الدهن وان كان نجسا باعتبار علم البايع لانه بالنظر الى
المشتري الغير العالم طاهر والجمع بين الاخبار في هذا المقام لا يخلو من اشكال نعم لو قلنا بان النجاسة من الاحكام النفسية الامرية كما هو عند الاصحاب لتحير القول
بهذه الاخبار على ظاهرها لكن قد تقدم التحقيق في كتاب الطهارة بان الامر ليس كذلك بل انما هي بالنظر الى علم المكلف كما يدل عليه جملة من الاخبار المذكورة
ثمة ومنها خبر والعصر المذكورتان ولهما العامة **المقام الثاني** فيما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ والمشهور في كلام المتقدمين تحريم التجارة في السباع والمسوخ
قال الشيخ المفيد التجارة في القردة والسباع والفيلة والدببة وساير المسوخ حرام واكل ثمنها حرام والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها
حلال وكذا حرم الشيخ في تبيين بيع ساير المسوخ وشرائها والتجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة والدببة وغيرها من انواع المسوخ وبيع جميع السباع
والتصرف فيها والتكسب بها محظور الا الفهود خاصة منها تعليم للصيد وقال سلار ويحرم بيع القردة والسباع والفيلة والذباب وقال الشيخ في ط الحيوان الذي
هو نجس العين كالكلب والخنزير وما تولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه
بحال اجماعا الا الكلب ثم قال والطاهر الماكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشاهين والعقاب والارنب والثعلب وما
اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وقال ابن عقيل جميع ما حرم بيعه وشراؤه ولبسه
عند آل الرسول بجميع ما ذكرنا من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والثمار والنبات والقرابيض وقال ابن الجنيد لا خير فيما عدا
الصيود والجوارح من الكلاب وفي ساير المسوخ واخذ اثمانها قال ابو كل محرم من السباع والمسوخ ان لا احرف بانه ثمن في مطعم او مشرب لرجل
من المسلمين وقال ابن البراج لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحش وقال ابن ادريس في سرائره بعد نقل عبارة
الشيخ في ط قال المحقق بن يس في قوله الفيلة والدببة في كلام وذلك ان لحم الفيل لا يسوغ الانتفاع به فلا باس ببيعه واتباعه لذلك المقصود فاما
لا يكون تحلل ولعاج وسوغ مشايخنا في عصرنا وعظام الفيل لاجل اصلحها امشاط وغير ذلك والدب ليس يحل في السوق
بل هو من جملة السباع ومثل هذا حلية بعد ذكره جملة بعد ما عدا ما هو ابن ادريس ولعل انه على هذه المقالة يتبع المتاخرون كما لهم مليون من تاخر عنهما
فانهم حملوا منها لما الحمد ان طهارة العين وحصول المنفعة بجلد او شعر او ريش وعظم ونحو ذلك قال في المختلف بعد نقل الاقوال التي قدمنا ذكرها
والاقرب الجواز لنا انه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها اما انها عين طاهرة فلما تقدم بيانها فيما سلف طهارة المسوخ واما الانتفاع بها فلانه
ينتفع بجلودها وعظامها واما جواز بيعها ح فللمقتضي وهو عموم وقد حرم واحل الله البيع وزوال المانع وهو النجاسة الى آخر كلامه وهو الحق اذا الذي

لقصد بالاخبار الجارية في هذه المضار وهي التي عليها الاعتماد في الايراد والاصدار ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عيص بن قاسم قال سألت
ابا عبدالله ع عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها فقال نعم ورواه الشيخ في الصحيح ومارواه الشيخان المذكوران عن عبد الحميد بن سعيد قال
سألت ابا ابرهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لي منها مشط او امشاط وما رواه في ق عن موسى بن بكر
قال رأيت ابا الحسن ع يتمشط بمشط عاج واشتريته له وما رواه الشيخ الجليل علي بن جعفر في كتابه عن اخيه ع قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها يصلح
ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه الشيخ عن ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبدالله ع اذ دخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما
فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وما رواه الشيخ في ق عن سماعة عن ابي عبدالله ع قال سألته عن جلود
السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا منها شيئا تصلون فيه وما رواه في ق
عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن ركوب جلود السباع قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه في الموثق عن سماعة قال سئل ابو عبدالله ع فقال اركبوا ولا
تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة في كون السباع فانها الدلالة لافادتها جواز الانتفاع بجلودها الظاهر في جواز
بيعها وشرائها نعم وقد ورد النهي عن القرد كما رواه الشيخان في ق عن مسمع عن ابي عبدالله ع قال ان رسول الله ص نهى عن القرد ان يباع او يشترى
ويمكن استثناء القرد بهذه الرواية من عموم الجواز المدلول عليه بالاصل والآية والروايات مع احتمال حملها على الكراهة ولم يقف القائلين بالتحريم على دليل
يعتمد الا ان يكون ما ذهب اليه الشيخ من نجاسة المسوخ وهو الذي يفهم من تعليل الاجماع المتقدم بانها نجسة فيحرم بيعها وما رواه مسمع ثم ساق الخبر المذكور
ثم قال والجواب المنع من النجاسة وقد تقدم ورد الحديث بالمنع من ضعف السند وحمله على الكراهة جمعا بين الادلة ومن هذا الباب ما في المنع الحشرات وتجري
والطافي من السمك وهو ما مات في الماء ثم طفى على وجهه والضفادع والسلاحف كما صرح به جملة من الاصحاب **المقام الثالث** فيما هو محرم
في نفسه كعمل الصور والغناء ومعونة الظالمين بما يحرم ونوح النائحة بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض وهجاء المؤمنين وتعلم
السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما يخفى وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه فههنا مسائل الاولى في عمل الصور
لا خلاف بين الاصحاب في تحريم التماثيل في الجملة فظاهر جملة منهم التصريح بتحريم التماثيل المجسمة وفي غيرها من المنقوش على جدار او بساط او نحو ذلك
وظاهر بعض التخصيص بالمجسمة من ذوات الارواح وآخرين بالمجسمة من ذوات الارواح وغيرها وظاهر بعض التعميم بذوات الارواح مجسمة وغيرها
والاول لعله قول ابن البراج وظاهر ابي الصلاح ونقل الثاني عن الشيخين وسلار والرابع عن ابن ادريس والثالث هو الذي يدل عليه ما بلغنا مما
وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبدالله ع في قول الله عز وجل يعملون له ما يشاء من محاريب
وتماثيل فقال والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وعن ابي العباس قال قلت لابي جعفر ع يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل و
جفان كالجواب قال ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وعن حسين بن بشير عمن ذكره عن ابي عبدالله ع قال كانت لعلي بن الحسين ع وسائد و
انماط فيها تماثيل يجلس عليها وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا باس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبدالله ع عن تماثيل
الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبدالله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها
التماثيل ونفترشها فقال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وما رواه الصدوق في حديث المناهي عن
الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش
شيء من الحيوان على الخاتم وما رواه في كتاب الخصال عن محمد بن مروان عن ابي عبدالله ع قال ثلثة معذبون يوم القيمة من صور صورة الحيوان
يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ الحديث وعن ابن عباس قال قال رسول الله ص من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل الحديث
الى غير ذلك هذه بعض ما يطلعها على مقيدها هو مفصل للتحريم بتصوير صورة ذي الروح اعم من ان يكون مجسما او منقوشا في جدار وشبهه
وهذا هو القول الرابع من الاقوال المنقولة وهو قول ابن ادريس الثانية في الغناء بالمد كما قيل هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا
يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع والاطراب كذا عرفه جماعة من الاصحاب والطرب خفة تعتري بسرور او حزن وردة بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء

محرم وان لم يطرب واختاره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيره وهو المختار والاحوط ويتحقق بهما معا ولا فرق في ذلك كلام الاصحاب بل صرح جملة منهم في كون
ذلك في قرآن او دعاء وشعر او غيرها الى ان انتهت النوبة الى المحدث الكاشاني فنسج هذا المقال على منوال الغزالي ونحوه من علماء العامة فخص الحرام
منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو كالعيدان ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم وما ذكره وان اوهمه
بعض الاخبار الا ان الحق فيه ما ذهب اليه الاصحاب وان كان قد تبعه في ذلك ايضا صاحب الكفاية وهو كاسترى اثر في الضعف
الى الطرفين والواجب هنا اولا نقل جملة من الاخبار المتعلقة بالمسألة ثم الكلام فيها بما وفق الله عز وجل لفهمه منها فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن زيد
الشحام قال قال ابو عبد الله ع بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن قوله
عز وجل واجتنبوا قول الزور فقال قول الزور الغناء وعن ابي الصباح في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وعن ابي الصباح
الكناني في الصحيح عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال هو الغناء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا
هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وعن مهران بن محمد عن ابي عبد الله ع
قال سمعته يقول الغناء مما قال الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع في قوله
تعالى واجتنبوا قول الزور قال قول الزور الغناء وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء فقال هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله وعن ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الغناء وانا حاضر فقال لا تدخلوا بيوتا الله معرض عن اهلها وعن يونس
قال سألت الخراساني ع عن الغناء قلت ان العباسي ذكر عنك انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى
ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال يا فلان اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواه الصدوق في عيون
الاخبار عن الريان بن الصلت قال سألت ابا الحسن وذكر نحوه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن الريان بن الصلت وعن عبد الاعلى قال سألت ابا
عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا نحييكم فقال كذبوا ان الله يقول وما خلقنا السماء والارض وما
بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل
لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس وعن الحسن بن هرون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغناء مجلس لا ينظر الله الى اهله وهو مما قال الله عز وجل ومن الناس
من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وروى في كتاب عيون الاخبار باسانيده عن الرضا عن آبائه ع عن علي ع قال سمعت رسول الله ص يقول اني اخاف
عليكم استخفافا بالدين وقطيعة الرحم وان تتخذوا القرآن مزامير وتقدمون احدكم وليس بافضلكم في الدين وعن محمد بن ابي عباد وكان مشتهرا بالسماع و
يشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع فقال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله يقول واذا مروا باللغو مروا كراما وروى في كتاب
معاني الاخبار بسنده عن عبد الاعلى قال سألت جعفر بن محمد ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان
الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال منه الغناء وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول
الزور قال منه قول الرجل للذي يغني احسنت ورواه في المقنع مرسلا قال وقال الصادق ع شر الاصوات الغناء وروى في كتاب الخصال بسند معتبر عن الحسن بن
هرون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر وروى في كتاب [illegible] عن عبد الله بن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم في حديث
قال دخلت على ابي عبد الله ع فقال اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال يقول اجتنبوا الغناء اجتنبوا فضاق بي المجلس وعلمت انه يعنيني وعن
عبد الله بن سنان المروي في الكافي عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اقرأوا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر
فانه سيجيء من بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم وروى الطبرسي في كتاب
مجمع البيان قال روي عن ابي عبد الله وابي جعفر وابي الحسن الرضا ع في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها
هزوا اولئك لهم عذاب مهين انهم قالوا منه الغناء وروى الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح او الحسن عن هشام عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وروى فيه ايضا بسنده الى عبد الله بن عباس في

عن رسول الله

عن رسول الله ص في حديث قال ان من اشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات والميل الى الاهواء الى ان قال فعندها يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه
مزامير الى ان قال ويتغنون بالقرآن الى ان قال اولئك يدعون في ملكوت السموات الارجاس الانجاس وفي [illegible] جملة من الاخبار الدالة على تحريم
الغناء مطلقا من غير تقييد بما قدمنا ذكره من المحرمات الخارجة وبعضها الاخبار الدالة على تحريم الاستماع والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية فروى
في الكافي عن مسعدة بن زياد قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له رجل بابي انت وامي اني ادخل كنيفا لي ولي جيران عندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود فربما
اطلت الجلوس استماعا مني لهن فقال لا تفعل فقال الرجل والله ما آتيهن وانما هو سماع اسمعه باذني فقال لله انت اما سمعت الله يقول ان السمع والبصر و
الفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولا فقال بلى والله كاني لم اسمع بهذه الآية من كتاب الله من عجمي ولا عربي لا جرم اني لا اعود ان شاء الله واني استغفر الله
فقال له قم فاغتسل وصل ما بدا لك فانك كنت مقيما على امر عظيم ما كان اسوأ حالك لو مت على ذلك احمد الله واسأله التوبة من كل ما يكره فانه لا يكره الا
كل قبيح والقبيح دعه لاهله فان لكل اهلا وعن عنبسة عن ابي عبد الله ع قال استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وعن محمد بن
علي [illegible] عن ابي جعفر ع قال من اصغى الى ناطق فقد عبده فان كان الناطق يؤدي عن الله عز وجل فقد عبد الله عز وجل وان كان الناطق يؤدي
عن الشيطان فقد عبد الشيطان وروى في الكافي عن الحسن بن علي الوشاء قال سئل ابو الحسن الرضا ع عن شراء المغنية فقال قد يكون للرجل الجارية
تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وما رواه في الكافي عن سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل عن بيع الجواري
المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وعن نضر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها
وروى في الفقيه مرسلا قال ان اجر المغني والمغنية سحت وعن ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان يبعن ويحمل
ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلاثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات
وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلاثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت الى غير ذلك
من هذه الاخبار وانه لو كان الغناء جائزا او حلالا بل مستحبا كما هو ظاهر كلامهم في مثل القرآن والادعية والمناجاة وانما يحرم بسبب طرو شيء له من المحرمات
الخارجية كما ادعوه فكيف يتم الحكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وان تعليمهن كفر وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ذي عقل سليم لا يكون الا من قابل بالضد
والاستكبار عن الحق بالكلية هذا واما الاخبار التي استند اليها الخصم في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير وهو يحيى بن القاسم بقرينة رواية علي عنه قال
قلت لابي جعفر ع اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما ترائي بهذا اهلك والناس فقال يا ابا محمد اقرأ قراءة ما بين القرائتين تسمع
اهلك ورجع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا وعن ابي بصير وهو المرادي بقرينة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال قال
النبي ص لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لم يعط امتي اقل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ
وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال ان الله اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرأت التوراة فاسمعنيها بصوت
حزين وعن علي [illegible] عن رجل عن ابي عبد الله ع قال ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت وعن علي بن عقبة عن رجل عن ابي عبد الله ع قال [illegible]
ابي محمد كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤون يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا وعن
علي بن محمد النوفلي عن ابي الحسن ع قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته وان الامام
لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسنه قلت ولم يكن رسول الله ص يصلي بالناس ويرفع صوته بالقرآن فقال ان رسول الله ص كان يحمل الناس من
خلفه ما يطيقون وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح
قال لا بأس به ما لم يعص به وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس
ليس به بأس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المغنية التي تزف العرائس لا بأس
بكسبها وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال ورواه الصدوق في الفقيه قال وسأل رجل
علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فاما الغناء فمحظور

قال في الوافي بعد نقل الخبر الذي هذا التفسير من كلام الصدوق ويستفاد منه أن طلب الصوت وترجيعه بأمثال ذلك ليس بغناء أو ليس بمحرم وفي الأحاديث
التي مضت في أبواب قراءة القرآن من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من
الأجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن بني أمية وبني العباس من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالأباطيل
ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها دون ما سوى ذلك من أنواعه كما يشعر به قوله ليست التي يدخل عليها الرجال إلى أن قال وعلى هذا فلا بأس بسماع
التغني بالأشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق إلى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات
ونحو ذلك كما أشير إليه في حديث الفقيه بقوله فذكرتك الجنة وذلك لأن هذه كلها ذكر الله تعالى وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم و
قلوبهم إلى ذكر الله وبالجملة لا يخفى على ذوي الحجى بعد سماع هذه الأخبار تمييز حق الغناء من باطله وأن أكثر ما يتغنى به المتصوفة في محافلهم من قبيل الباطل
انتهى وعلى هذا النحو جرى الفاضل الخراساني في الكفاية وغيرها إلا أنهما إن ادعيا الجمع بين أخبار المسألة بما ذكراه إلا أن جل أخبار التحريم التي قدمناها
لا تقبل ذلك فإنها ما بين صريح في تحريم الغناء من حيث هو لا باعتبار انضمام بعض المحرمات من خارج البتة لا سيما أخبار استماع الغناء وبيع المغنية
وشرائها بالتقريب الذي قدمناه ذيل تلك الأخبار وقوله في رواية المقنع شر الأصوات الغناء وقوله في رواية عبد الله بن سنان يرجعون القرآن ترجيع الغناء
وحديث يدعي المدعي بعدة طرق كما تقدم وأمثال ذلك مما تقدم فإنها ما بين صريح وظاهر في تعلق الحكم على الغناء من حيث هو وكذلك الآيات فإن قوله عز وجل و
اجتنبوا قول الزور المفسر بالغناء صريح في المنع من القول المفسر بالغناء من حيث هو وثانيا أنه من القواعد المقررة عن أصحاب العصمة ع في
مقام اختلاف الأخبار هو العرض على كتاب الله عز وجل والأخذ بالأوضح منها ما خالف القرآن يضرب به عرض الحائط والعرض على مذهب العامة والأخذ بخلافه
ولا ريب أن مقتضى الترجيح بهاتين القاعدتين المتفق عليهما نصا وفتوى هو القول بالتحريم مطلقا وما دل على الجواز يرمى به لمخالفته القرآن وموافقته
للعامة هذا فيما كان صريحا في الجواز وهو أقل قليل في أخبارهم لا يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من أخبار التحريم فأما تمسكهم بأخبار قراءة القرآن
بالصوت الحسن والتحزين به فلا يستلزم المطلوب إذ ليس كل صوت حسن أو حزين يسمى غناء وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر وأما ما يوهمه بعض تلك الأخبار من
التغني بالقرآن مثل ما نقله في جمع الجوامع عن عبد الرحمن بن السائب قال قدم علينا سعد بن أبي وقاص فأتيته مسلما عليه فقال مرحبا بابن أخي بلغني أنك
حسن الصوت بالقرآن قلت نعم والحمد لله قال فإني سمعت رسول الله ص يقول إن القرآن نزل بالحزن فإذا قرأتموه فابكوا فإن لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن
لم يتغن بالقرآن فليس منا قال في كتاب جمع الجوامع تأول بعضهم بمعنى يستغني به وأكثر العلماء على أنه تزيين الصوت وتحزينه انتهى قال في الكفاية بعد نقل ذلك
وهذا يدل على تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب عنده وأن خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء انتهى أقول فيه أولا أن الخبر المذكور عامي
فلا ينهض حجة وثانيا أنه معارض بجملة من الأخبار المتقدمة الدالة على المنع من قراءة القرآن بالغناء وإنما يقرأ بالصوت الحسن على جهة الحزن ما لم يبلغ
حد الغناء فإنه محرم في قرآن وغيره ومنها خبر الفقيه عن [illegible] المتقدمة بناء على كون التفسير الذي في آخره من الخبر كما فهمه صاحب الوافي وغيره
الأخبار المتقدمة ورواية تفسير علي بن إبراهيم الثانية ومنها رواية عبد الله بن سنان وهو أصرح صريح في ذلك وأما ما ذكره في الكفاية
من حمل الأخبار الدالة على المنع من التغني بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم قال ويؤيده رواية عبد الله بن سنان
المذكورة فإن في صدرها الأمر بقراءة القرآن بألحان العرب واللحن هو الغناء ثم بعد ذلك المنع من القراءة بلحون أهل الفسق ثم قوله سيجيء من بعدي أقوام
يرجعون القرآن ترجيع الغناء انتهى فهو مما لا ينبغي أن يصغى إليه ولا يعرج في مقام التحقيق عليه أما أولا فإن جملة التغني المحرم في القرآن ما يكون
على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم لا يحصل له فائدة إذ أدب القرآءة مع مصاحبة آلات اللهو كالعود ونحوه فإن أحدا لا يصنع
مثل ذلك وإن أراد أن قراءة القرآن تقع على سبيل اللهو فإنه لا يعقل له معنى لأنه إن رجع بطريق الغناء الذي هو محل البحث فهذا هو الذي
ندعي تحريمه سواء كان الفساق أو غيرهم وإن كان لا كذلك فإنه لم يعهد هنا نوع محرم غير ما ذكرناه حتى أنه يخصه بالفساق لأن مجرد الترجيع
وتحسين الصوت والتحزين به لا يستلزم الغناء كما أشرنا إليه آنفا وإن بلغ إلى حد الغناء وصدق عليه عرفا أنه غناء كان ممنوعا محرما وإلا
فلا وأما ثانيا فإن قوله أن اللحن هو الغناء ممنوع فإنه وإن كان لفظ اللحن ربما يجيء بمعنى الغناء لكنه ورد أيضا في اللغة لمعان أخر منها الغناء

وترجيع

وترجيع الصوت وتحسين القراءة والشعر إلا أن الأنسب بهذا هو الحمل على اللغة بمعنى لغات العرب وأصواتها وهو الذي حمل عليه الخبر في كتاب مجمع
البحرين فقال واللحن واحد الألحان واللحون ومنه الحديث اقرؤوا القرآن بلحون العرب أي كل معاطل معنى الخبر اقرؤوا القرآن بلغات العرب و
أصواتها وإياكم ولحون أهل الفسق والكبائر والمراد به هنا الغناء كما يفسره قوله فإنه سيجيء بعدي أقوام إلى آخره فهذا هو المعنى الذي في الخبر وما
تكلفه في معنى الخبر بعيد عن سياقه وأما خبر علي بن الحسين ع فلا يخفى أن يكون ذلك من حيث كونه غناء كما توهمه وإنما هو من حيث تحسينه بالنسبة إلى
الأصوات والألوان والحلي ونحوها كما يدل عليه حديث دخول الجواري على رسول الله ص وحديث الرجل الذي أمره بالستر مع اهتمامه به
مع مماثلة سائر الأوقات والأيام والليالي ولم تستنكره وحديث السراج في أصابع الوصايا وحديث استحباب التختم على المؤمنين ونحو ذلك وتفسير
ما ذكرنا قوله والحديث المذكور عن الإمام لو ظهر من ذلك شيء لما احتمله الناس إلى آخره وقال في الكفاية أيضا وكثير من الأخبار المعتمدة وغيرها
يدل على تحريم بيع الجواري المغنيات وشرائهن وتعليمهن من الغناء وبإزائها الروايات السابقة المنقولة عن علي بن الحسين ع ورواية عبد الله بن الحسن
الدينوري عن أبي الحسن ع في جملة حديث قال قلت جعلت فداك أشتري المغنية أو الجارية تحسن أن تغني أريد بها الرزق لا سوى ذلك قال اشتر وبع انتهى
وفيه أن الرواية الأولى قد نقلها كما قدمناه بالتفصيل الذي في آخره وهي على تقدير عدمها غير منافية لتلك الأخبار بل هي صريحة في الأولى في علتها وهذا إن
الحديث لكان قد ظهر أن هذا التفصيل من كلام الصدوق كما قدمنا نقله عنه ليتم له التعلق بالرواية وأما الثانية فهي ظاهرة في أن شراء المغنية إنما
هو لأجل التجارة وطلب الربح والفائدة وهو حلال لا شبهة فيه كما صرح به الأصحاب والمحرم إنما هو شراؤها وبيعها لأجل الغناء قال في [illegible] بعد نقل خبر عن النبي ص
في النهي عن بيع المغنيات وتحريم أثمانهن وكسبهن وهذا محمول على بيعهن للغناء كما أن العصير لا يحرم منه بيعه لغير الخمر لصاحب الخمر ثم إن المشهور بين الأصحاب
استثناء مواضع وقال في الشعر جماعة من الأصحاب منهم من نفى كونه تحريم الغناء مطلقا والمحكي في لفظ عن ابن الصلاح وهو المنقول عن ابن إدريس أيضا استثناء
إلى الأخبار المطلقة في تحريمه ومن تلك المواضع المستثناة على تقدير القول المشهور المرأة التي تزف العرائس بشرط أن لا يدخل عليها الرجال ولا يسمع
صوتها الأجانب من الرجال ولا تتكلم بالباطل ولا تعمل بالملاهي وربما احتمل أن لا يكون مستلزما لمحرم آخر وقد تقدمت الأخبار الدالة على ذلك وما
توهم من استدل بهذه الأخبار على جواز الغناء وتحريمه من حيث لمحرم آخر كدخول الرجال المقول في بعض تلك الأخبار فإنها ليست بالتي يدخل عليها الرجال
وإن صيانتها تنافي التحريم إنما هو من هذه الجهة فليس بشيء لقصر التعليل على مورد النص بمعنى أن التي تزف العرائس يباح لها الغناء لعدم دخول الرجال
عليها المستلزم لتحريمه بغيرها ومن ثم قوله في رواية أبي بصير الأولى لما سئل عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام ظ فيما ذكره الأئمة ع إن حمل على التقية فكذا
كل خبر في ذلك وبالجملة فإن الأخبار المذكورة قد ثبت جوازه في هذه الصورة فيجب تخصيص الأخبار المطلقة بها ويظهر ضعف قول من ذهب إلى عموم التحريم
ومنها الحداء وهو سوق الإبل بالغناء لها ولم أقف في الأخبار على دليل عليه قال في المسالك بعد ذكر استثناء الحداء بالمد وهو سوق الإبل بالغناء لها على تقدير
صحة استثنائه يكون اختصاصه بكونه للإبل فقط كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي أيضا إلى البغال والحمير انتهى ولا يدعي دليل الدليل أن المسألة خالية من النص
وكأنه ظن أن ذكر الأصحاب له لا يكون إلا عن دليل وإلا فالدليل لم يقف عليه ولم يذكره هو ولا أحد غيره وبعضهم يستثني مراثي الحسين ع أيضا قال في الكفاية
وهو غير بعيد أقول بل هو بعيد غاية البعد لعدم ما قدمناه من الأخبار المتكاثرة الدالة على ذكره جيد على تقدير مذهبه في المسألة كما قدمنا نقله
عنه وبالجملة فإنه لم يقم دليل على استثناء شيء من إطلاق الأخبار المتقدمة سوى التي تزف العرائس وعليها اقتصر في هذا الاستثناء ولم يستثن سواها
والله العالم الثالثة في معونة الظالمين والمشهور في كلام الأصحاب تقييده بما يحرم وأما ما لا يحرم كالخياطة لهم والبناء ونحو ذلك فإنه لا بأس به قال
في الكفاية ومن ذلك معونة الظالمين بما يحرم وأما ما لا يحرم كالخياطة ونحوها فالظاهر جوازه لكن الأحوط الاحتراز عنه لظاهر الأخبار الدالة
على المنع وقوله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا قال في مجمع البيان قيل معناه ولا تميلوا إلى المشركين في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا الظلمة عن
السدي وابن زيد وقيل إن الركون إلى الظالمين المنهي عنه هو الدخول معهم في ظلمهم وإظهار الرضا بفعلهم وأما الدخول عليهم ومعاشرتهم ودفع شرهم
فجائز عن علي بن الحسين ع وروي عنهم ع أن الركون هو المودة والنصيحة والطاعة لهم انتهى أقول ظاهر الأخبار الواردة في هذا المقام
هو عموم تحريم معونتهم بما لا يحرم ومنها ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم عن أبي بصير قال سألت أبا جعفر ع عن أعمالهم فقال لي يا أبا محمد

او ولاية فقيل ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن ابي عمير وعن ابن ابي يعفور قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر
يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم
ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد رواه في الكافي وعن يونس بن يعقوب في الموثق قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام
لا تعنهم على بناء مسجد وعن صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول عليه السلام فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا
فقلت جعلت فداك اي شيء قال كراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون فقلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكني اكريته لهذا الطريق
يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكني ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال لي اتحب بقاهم حتى يخرج
كراك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني
فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم فقال لم فقلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يفون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك
بهذا موسى بن جعفر عليه السلام قلت ما لي ولموسى بن جعفر فقال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما رواه في كتاب عقاب الاعمال بسنده عن السكوني
عن جعفر بن محمد عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط كيسا او مد لهم مدة
قلم فاحشروه معهم وعن الشيخ الجليل ورام بن ابي فراس في كتابه قال قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج من الاسلام قال
وقال عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين الظلمة واعوان الظلمة واشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد
ثم يرمى بهم في جهنم ويعضد ذلك ما رواه في الكافي عن سهل بن زياد رفعه عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم
النار قال هو الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وعن فضيل بن عياض عن ابي عبد الله عليه السلام قال ومن احب بقاء الظالمين
فقد احب ان يعصى الله ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه عند هلاك الظالمين فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين
وعن علي بن ابي حمزة عن علي بن الحسين عليه السلام قال اياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين وعن محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا عذافر
نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال له ابو عبد الله عليه السلام لما رأى ما اصابه اي عذافر
انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وهي صريحة
في تحريم معونة الظالمين بالامور المحللة على ابلغ وجه واوكده وبذلك يظهر لك ما في كلام الفاضل المذكور تبعا للعلامة والكل نشأ عن الغفلة وعدم
التتبع للاخبار والوقوف عليها من مظانها نعم يجب ان يستثنى من ذلك ما الجأت اليه ضرورة التقية والخوف فان الضرورات تبيح المحظورات واما معونة
الظالمين بما كان ظلما ومحرما فيدل على تحريمه العقل والنقل سنة وكتابا ومنه قوله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار والركون
هو الميل القليل وقال في كتاب مجمع البحرين في تفسير الآية اي لا تطمئنوا اليهم ولا تسكنوا الى قولهم [illegible] والرضا بافعالهم ومصاحبتهم ومصادقتهم
ومداهنتهم انتهى وحينئذ فاذا كان هذا القدر من الميل اليهم موجبا لدخول النار فبطريق الاولى اعانتهم على الظلم ومشاركتهم فيه وقد تقدم في مرسلة
سهل انه الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وفي باب جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله المذكور في كتاب الفقيه قال صلى الله عليه وآله
من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار وقال الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وظاهر
الخبر المذكور من الدلالة على ان الميل اليه لتحصيل شيء من دنياه مع بقائه ووجوده لذلك داخل تحت الآية ثم ان المراد من الاخبار
في هذا المقام ما تقدم ويأتي انما هو سلاطين الجور المدعين للامامة من الاموية والعباسية ومن حذا حذوهم كما هو ظاهر من سياقها وصرح
به في بعضها لا مطلق الظالم والفاسق وان كان الظلم والفسق محرما مطلقا وعلى هذا فلو احب احد بقاء حاكم جور من المسلمين المؤمنين والشيعة
لمحبة المؤمنين وحفظ بيضة الدين من الاعداء والمخالفين فلا اظن انه داخل في الآية ولا الاخبار المذكورة ويعضد ذلك ما رواه في الصحيح
عن الوليد بن صبيح في الصحيح قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال لي ابو عبد الله عليه السلام يا وليد اما تعجب من زرارة

سألني

سألني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد اانا اقول له لا فيروي ذلك عني ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسأل عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يؤكل من
طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسأل عن هذا وظاهر الخبر المذكور يدل على ذم زرارة ولكن جلالة زرارة تقتضي صرفه عن ظاهره
والحمل على ما تقتضيه مقامات الحال بوجه اما عرفت ذلك فاعلم ان الاخبار قد اختلفت في جواز الدخول في اعمالهم والولاية من قبلهم فمنها ما دل
على المنع من ذلك ومنها ما دل على الجواز لكن بشرط امكان الخروج مما يجب عليهم ويحرم وبذلك صرح الاصحاب ايضا فاما ما يدل على الاول من الاخبار فمنها
ما رواه في الكافي عن ابرهيم بن ابي محمود قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فلان يقرؤك السلام وفلان وفلان فقال وعليهم السلام فقال يسألونك الدعاء فقال
وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما له فقلت استعملهم فحبسهم فقال وما لهم وما له الم انههم الم انههم هم النار قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم
قال فانصرفت من مكة فسألت عنهم فاذا هم قد اخرجوا بعد هذا الكلام بثلاثة ايام وعن داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام قال
كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فاتيته فقلت جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل
فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اظلم احدا
ولا اجور ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امرأة
لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل قال فكيف قلت قال فاعدت عليه الايمان فرفع رأسه الى السماء فقال تناول
السماء ايسر عليك من ذلك وعن جهم بن حميد قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام اما تغشى سلطان هؤلاء قال قلت لا قال ولم قلت فرارا بديني قال وعزمت على
ذلك قال قلت نعم قال لي الان سلم لك دينك وعن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني وليت عملا فهل لي من ذلك من مخرج فقال ما اكثر من طلب
المخرج من ذلك فعسر عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتقي الله عز وجل ولا تعود وما رواه في التهذيب عن ابن ابي يعفور والوليد بن صبيح الكاهلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سود اسمه في
ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا [illegible] سابع مقلوب عباس كني به تقية كما هو مع مقلوب سبع [illegible] وما رواه الثقة الجليل علي بن ابرهيم
في تفسيره عن ابيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم ويحبون
لهم ويوالونهم قال ليس هم من الشيعة ولكنهم من اولئك ثم قرأ ابو عبد الله عليه السلام هذه الآية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم الى
قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال كانوا
يأكلون لحم الخنزير ويشربون الخمور ويأتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا لبئس ما قدمت
لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون فنهى الله عز وجل ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية وما رواه العياشي في تفسيره عن سليمان الجعفري قال
قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد
من الكبائر التي يستحق بها النار الى غير ذلك من الاخبار الجارية هذا المجرى ثم الواجب على هذا الداخل في اعمالهم رد ما اكتسبه من عملهم على اصحابه
مع علم معرفتهم فان لم يعرفهم تصدق به عنهم كما صرح به الاصحاب والتوبة النصوح ويدل على ذلك خبر علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق
من كتاب بني امية فقال لي استأذن لي على ابي عبد الله عليه السلام فاستأذنت له فاذن له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم
فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت في مطالبه فقال ابو عبد الله عليه السلام لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم
لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال
افعل قال له فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله عز وجل الجنة قال فاطرق
الفتى طويلا ثم قال لقد فعلت جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال
فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت عليه يوما وهو في السوق قال ففتح عينيه
ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فلما نظر الي قال يا علي وفينا والله لصاحبك قال فقلت
صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته واما ما يدل من الاخبار على الجواز بالقيد المتقدم ذكره فجملة من الاخبار الا ان جملة من الاخبار المحكي

عبر ها هنا مع عدم الامن من الدخول في الحرام والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالجواز وعبر بعضهم بالاستحباب وقال بعضهم ان مقتضى
الشرط المذكور هو الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب عليه وان لم يؤد الا بالجواز وهو جابر جيد قال في المسالك ومقتضى هذا الشرط
وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يولها الظالم ولعل الوجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي
عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه انتهى وما ذكره من ان مقتضى
الشرط المذكور الوجوب جيد لكن على تفصيل سنذكره ان شاء الله ثم انه يناسب نقل اخبار المسئلة فنقول من الاخبار الواردة في هذا المقام ما رواه في الكافي عن
زياد بن ابي سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال
وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم
الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك فقال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم
عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله
من وراء ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا ذكرت مقدرتك على الناس
فاذكر قدرة الله عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذكرت عنده رجلا من هذه العصابة
قد ولي ولاية فقال كيف صنيعه الى اخوانه قال قلت ليس عنده خير قال اف يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا يصنعون الى اخوانهم خيرا ومنها ما رواه عن علي
بن يقطين قال قلت لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة قال فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها
عليهم في السر وعن الحسن بن الانباري عن ابي الحسن الرضا ع قال كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه في اعمال السلطان فلما كان في آخر كتاب كتبته اليه اذكر
اني اخاف على خيط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت العمل للسلطان للرفض فكتب الي ابو الحسن ع قد فهمت كتابك وما ذكرت
من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء
المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن
المؤمنين وهو اقلهم حظا في الآخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار وما رواه في التهذيب عن عمار عن ابي عبد الله ع سئل عن عمل السلطان يخرج فيه
الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع وما رواه في
عن يونس بن عمار قال وصفت لابي عبد الله ع من يقول بهذا الامر ممن يعمل عمل السلطان فقال اذا ولوكم يدخلون عليكم الرفق وينفعونكم في حوائجكم
قال قلت منهم من يفعل ذلك ومنهم من لا يفعل قال من لم يفعل ذلك منهم فابرؤا منه برئ الله منه وما رواه في الفقيه وفيه عن علي بن يقطين قال قال لي
ابو الحسن ع ان لله عز وجل مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال في الفقيه وفي خبر آخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق ع كفارة عمل
السلطان قضاء حوائج الاخوان وروى ابو عمرو الكشي في كتاب الرجال في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال كان محمد بن اسماعيل من رجال ابي الحسن
موسى وادرك ابا جعفر الثاني ع قال حمدويه عن اشياخه ان احمد بن حمزة كان في عداد الوزراء قال الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظالمين من نور
الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضر واليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا
بهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلمة اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيامة ويزهر نورهم لاهل
السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور القيامة تضيء منهم القيامة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على
احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وروى
الكشي في الكتاب المذكور بسنده المتقدم الى [illegible] عن موسى بن جعفر ع العراق قال علي بن يقطين اما ترى حالي وما انا فيه فقال يا علي ان لله تعالى اولياء
مع اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه وانت منهم يا علي وروى عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد بسنده عن علي بن يقطين انه كتب الى
ابي الحسن ع ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان وكان وزيرا لهارون فان اذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا آذن لك بالخروج من عملهم

وروى

وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر مما استطرفه من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد الهادي ع قال كتبت اليه اسأله عن العمل لبني العباس
واخذ ما اتمكن من اموالهم هل فيه رخصة وكيف المذهب في ذلك فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله
خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا قال فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في امرهم
وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا
وروى الصدوق في المقنع قال روي عن الرضا ع انه قال ان لله مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال وسئل ابو عبد الله ع عن رجل من آل محمد
هو في ديوان هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال يحشره الله على نيته وروى في كتاب الامالي في [illegible] قال سمعت الصادق جعفر بن محمد ع يقول من
تولى امرا من امور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله عز وجل ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وروى ابن ادريس في
مستطرفات السرائر نقلا من كتاب مسائل الرجال لمحمد بن علي بن عيسى عن ابي الحسن علي بن محمد ع قال وكتبت اليه اسأله عن العمل لبني العباس واخذ ما اتمكن
من اموالهم هل فيه رخصة وكيف المذهب في ذلك فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر
به ما يلزمه فيه من يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا قال فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه ان
في [illegible] عن محمد بن جمهور وغيره من اصحابنا قال كان النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملا على الاهواز وفارس فقال بعض اهل عمله لابي عبد الله ع ان
في ديوان النجاشي علي خراجا وهو مؤمن يدين بطاعتك فان رأيت ان تكتب لي اليه كتابا فكتب اليه ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم سر اخاك يسرك الله
قال فلما ورد عليه الكتاب وهو في مجلسه فلما خلا ناوله الكتاب وقال هذا كتاب ابي عبد الله ع فقبله ووضعه على عينيه ثم قال ما حاجتك فقال خراج علي في ديوانك
قال له كم هو قال هو عشرة آلاف درهم قال فدعا كاتبه فامره باداءها عنه ثم اخرجه منها وامر ان يثبتها له لقابل ثم قال له هل سررتك فقال نعم قال فامر له بعشرة
آلاف درهم اخرى فقال له هل سررتك فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم امر له بجارية وغلام وتخت ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك فكلما قال نعم
زاده حتى فرغ ثم قال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين دفعت الي كتاب مولاي وارفع الي جميع حوائجك قال ففعل وخرج الرجل فصار الى
ابي عبد الله ع فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعل قال الرجل يا ابن رسول الله كانه قد سرك ما فعل بي قال اي والله لقد سر الله ورسوله
اقول لا يخفى ما في هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض من التدافع والتنافر فلعل القول فيها انه لا اشكال انه قد علم من الاخبار المتقدمة حرمة الدخول
في اعمالهم على وجه يكون معدودا من جملة اعوانهم والراكنين اليهم وحب بقائهم [illegible] ولعن المتولين لهم بالاعمال الا ان الاخبار الدالة على الجواز ظاهرة فيه بشرط
المذكورة فيها لكنها تحت الاختلاف فان منها ما يدل على انه بالاتيان بتلك الشروط انما يحصل له بها الكفاف بان تكون هذه الشروط كفارة لدخوله
في العمل كما يشير اليه قوله في حديث ابي بصير المتقدم وهو اقلهم حظا في الآخرة اي اقل المؤمنين وقوله في خبر الحسين بن الحسن الانباري كان ذا بذا
وفي خبر زياد بن ابي سلمة فواحدة بواحدة ولعله في عبارة الامالي كان عدم [illegible] عليه بعد دخوله [illegible] من الدخول [illegible] خروج
عن الادلة القطعية آية ورواية في العمل بالتقية كما لا يخفى ومنها ما يدل على انه بذلك يخلط [illegible] لا يدل عليه كلام ما الرضا
في رواية الكشي ورواية علي بن يقطين عن الخروج من اعمالهم والتحقيق في ذلك ان هنا مقامات ثلاثة احدها ان يدخل في اعمالهم بحب الدنيا وتحصيل
لذة الرياسة والامر والنهي وهذا هو الذي يحمل عليه اخبار المنع الثاني ان يكون كذلك ولكن يجبره بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين و
فعل الخيرات وهذا هو الذي اشير اليه في الاخبار المتقدمة بما مرت من قوله ع ذا بذا وقوله واحدة بواحدة وقوله وهو اقلهم حظا ونحو ذلك الثالث ان
يكون مقصوده من الدخول فيها انما هو محض فعل الخير ودفع الاذى عن المؤمنين واصطناع المعروف اليهم وهو الفرد النادر واقل قليل حتى قيل انه من قبيل
اخراج اللبن من بين فرث ودم ويشير الى هذا الفرد خبر حديث [illegible] المتقدم وعلى هذا يحمل دخول مثل الثقة الجليل علي بن يقطين ومحمد بن اسماعيل بن بزيع
وامثالهما من اجلاء الرواة منهم ع والنجاشي المتقدم ذكره وكذا جملة من علمائنا الاعلام كالسيد المرتضى علم الهدى والمحقق الخواجه نصير الملة والدين و
آية الله العلامة الحلي ومن المتأخرين [illegible] الثاني في سلطنة الشاه اسمعيل وشيخنا البهائي والفاضل المجلسي ونحوهم مع تسليم [illegible]
ويتضح الحال بحمد الله الملك المتعال [illegible] **تتمة مهمة** اقول ومن هنا يعلم الكلام في جواز الدخول في اعمالهم وعدمه والاصحاب قد صرحوا هنا بانه

لا يجوز الدخول في اعمالهم الا مع التمكن من القيام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاخماس على مستحقيها وصلة الاخوان ولا يرتكب في ذلك المأثم
علما او ظنا والا فلا يجوز ان يتولى لهم والا كان من الظلمة فيحرم وعلى الاول تحمل الاخبار الدالة على رضى الائمة ع ببعض الولاة كما اشرنا اليهم في آخر البحث وعلى
الثاني تحمل الاخبار المانعة من الدخول كما تقدم والظاهر ان القسم الثاني الذي قد مر ذكره داخل في الاول من هذين القسمين كما تقدم في رواية الانباري
فهي اعم منها والفرق بينهما حينئذ مع اشتراكهما في الاذن في القيام بالامور المذكورة من جهة ما قدمنا ذكره من قصد الامر بالدخول على هذه الامور المذكورة
وهو جبر الكاسر والامر والنهي ونحو ذلك وعدمه فمع قصده يكون من القسم الثاني المتقدم ذكره ومع عدمه يكون من الثالث الذي هو اقل قليل واما لو
اكرهه الجائر على الدخول فانه يجوز له الولاية دفعا للضرر عن نفسه ولا يجوز له ان يتعدى الحق ما امكنه فان اكره على استعمال ما لا يجوز له شرعا جاز له
ما لم يبلغ الى الدماء فانه لا يجوز له التقية فيها على الحال بقي الكلام في الدماء التي لا تقية فيها هل هي اعم من القتل والجرح او مخصوصة بالقتل قولان والذي
للعموم ادعى ورود رواية بانه لا تقية في الدماء والمدعي للتخصيص نقل رواية بانه لا تقية في القتل والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ولا يخفى ما فيها من الاجمال لاحتمال حمل الدم على ظاهره الشامل
للجرح خاصة واحتمال ارادة القتل خاصة فانه هو المتبادر عند اطلاق العبارة فالمسألة بالجملة محل اشكال والله العالم الرابعة نوح النائحة
بالباطل بان تذكر ما لا يجوز ذكره كالكذب ونحوه مع عدم سماع الاجانب صوتها على القول بتحريمه وحقيقة المنع منه انما هو لاشتماله
على المحرم والا فانه في نفسه جائز على المشهور ويدل على ذلك الاخبار ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال قال لي
ابو عبد الله ع يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا للنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى وقيل الندب ان تذكر النائحة الميت باحسن اوصافه ولعله
عليه السلام لندبه بالنص قال بعض مشايخنا بل للجزع على ما نزل بهم وانه لندبه عليهم واقامة مأتم لهم لما فيه من تشييدهم وحفظا لمحبتهم في القلوب
العمدة في الايمان ولفظا اختصاصهم ع انتهى ومنها ما رواه ايضا في الكافي بسنده عن ابي جعفر ع قال لما مات الوليد بن المغيرة فقالت ام سلمة للنبي ص
ان آل المغيرة قد اقاموا مناحة فاذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيأت وكانت من حسنها كانها جان وكانت اذا ناحت وارخت شعرها
بيطح حسبها وعقدت طرفيه فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله ص فقالت انعى الوليد بن الوليد ابا الوليد فتى العشيرة حامي الحقيقة ماجد
يسمو الى طلب الوتيرة قد كان غيثا في السنين وجعفرا غدقا وميرة فما عاب عليها النبي ص ولا قال لها شيئا
الكثيرة فاعد قالوا الطعام وعن حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم
ان معيشتي من الله عز وجل ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسأل ابا عبد الله ع عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى
ياتي الله بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد الله ع ان اسأله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط
قلت والله ما ادري تشارط ام لا فقال قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت وظاهر هذا الخبر كراهة شرط الاجرة وزيادة الكراهة
لما سيجيء من الاخبار الدالة على الكراهة وما رواه في الكافي عن عذافر قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب النائحة قال تستحله بضرب احدى يديها على الاخرى
قيل لعل المراد انها تعمل عملا تستحق فيه الاجرة او اشارة الى انه لا ينبغي ان تأخذ الاجرة على النياحة بل على ما تتكلف اليها من الاعمال انتهى ومثل
هو كما ترى عن الحكم باشتراط الاجرة والصحيح لعل الاقرب ان المراد بيان اقل ما تستحق به الاجرة وهو ضرب احدى اليدين على الاخرى وما رواه
في الفقيه عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت وروى في الفقيه مرسلا قال وسئل ع عن اجر النائحة فقال لا بأس
به قد نيح على رسول الله ص قال وروي انه لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقا وقوله هذه الرواية هي ما ذكره ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ولا بأس
بكسب النائحة اذا قالت صدقا ثم قال ع ولا بأس بكسب الماشطة اذا لم تشارط الى آخر كلامه وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن كسب المغنية
والنائحة فكرهه او كرهها ويجب حمل الكراهة في المغنية على التحريم البتة لما تقدم في مسألة الغناء واما في النائحة فعلى ما يأتي فاما ما رواه في الكافي عن عمرو
الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من انعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ومن اصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها وما
رواه في الفقيه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه ع عن النبي ص انه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة والاستماع اليها

ونهى

ونهى عن تصفيق الوجه وما رواه في الخصال عن عبد الله بن الحسن باسناده عن جعفر بن محمد عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص اربعة لا تزال
في امتي الى يوم القيامة الفخر بالانساب والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة فان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة و
عليها سربال من قطران ودرع من جرب وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه ع قال سألته عن النوح على الميت يصلح قال يكره وما رواه في كتاب قرب
الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن النوح فكرهه وبهذه الاخبار قال الشيخ في ط وابن حمزة بل ادعى عليه الشيخ الاجماع فهي
محمولة على ما اشتمل على معصية ونحوه من النوح بالباطل مع احتمال الحمل على التقية وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام وذكر الخلاف بين الاصحاب في المسألة
فيها في المجلد الثاني من كتاب الطهارة في بحث غسل الميت فليرجع اليه من احب الوقوف عليه وتحقيق الحال بما ينكشف به غشاوة الاشتباه والله العالم الخامسة
في حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح به جملة من الاصحاب بل في المنتهى انه اجماع ولم اقف على نص صريح فيما يتعلق بهذا الباب قال في المسالك
حفظها عن التلف او على ظهر القلب ونسخها لغير النقض والحجة على اهلها ممن له اهلية لذلك حرام على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا
لغير التقية وبدونها يجب اتلافها اذا لم يمكن افراد موضع الضلال والا اقتصر عليه ولا يضمن بالاتلاف فاسد الاصل المجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم
المال انتهى وعندي في الحكم من اصله توقف لعدم النص والتحريم والوجوب ونحوهما احكام شرعية يتوقف القول بها على الدليل الشرعي ومجرد هذه التعليلات
الشائعة في كلامهم لا تصلح عندي لتأسيس الاحكام الشرعية قال المحقق الاردبيلي في شرح د ولعل دليل التحريم انه قد يؤول الى ما هو المحرم وهو العمل بها وان
حفظها ونسخها يشعر بالرضا بالعمل والاعتقاد بما فيها وانها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النهي عن المنكر انتهى ولا يخفى ما فيه بل ولعل المراد
بها اعم من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا والاحاديث المعلومة كونها موضوعة لا الاحاديث التي رواها الضعفة لانهم
ولعنهم مع احتمال الصدق ويبعد جواز حفظ الصحاح الستة غير الموضوع بالعلم كالاحاديث التي في كتبنا مع ضعف فعلها لكونها ... وظهور ضعفها
ولا ينبغي الاعراض عن الاخبار النبوية التي رواها العامة فانها ليست لا اصل لها ما ذكرناها الى آخر كلامه وكان هذا الحكم المذكور منصوصا والعلة منصوصة
لامكن استنباط الاحكام من النص بها بما يناسب تلك العلة وبما يناسب سياق النص وامكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من ذلك النص وحيث ان الامر ليس كذلك
فهذه التفريعات والتخريجات كلها انما هي من قبيل الرمي في الظلام كما لا يخفى على ذوي البصائر والافهام وقال المحقق المتقدم ذكره ثم ان الظاهر ان المراد بالضلال
فقط لا مطلق المخالف لمذهب الحق لان مذهب الحق منفرد بين المذاهب فيلزم ضلال المذاهب المعلوم بطلانها وفساد ما فيها الى ان قال
لانه مقصور في اصول فقههم لا موضع له ولذا الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس هنا شيء مقرر في الدين فلا يحتاج الى تلك كتبهم في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف
واختيار ما هو المبرهن وهو الحق وكذا اسبابها وسائر التكسبات على انه يجوز لكل الاغراض الصحيحة بل قد يجب كالتقية والنقض والحجة واستنباط الفروع ونقلها
ونقل ادلتها الى كتبنا مع حمل الفروع علما لكثرة الحاجة الى اهلها انتهى ملخصا والكلام هنا يجري على حسب ما قدمناه فان تخصيص المنع بالضلال فقط جيد لو
كان ثمة دليل على حسب ما ذكروه ولكنه هنا انما يجري على نظير هذه العبارة التي قدمناها وهي التي ذكروها في هذا المقام فقد عرفت انه ليس لها
عن اخبارهم هذا مع تطرق الاشكال ايضا الى الاحتمال بان المراد من كتب الضلال بعض كتب اهل الضلال لوجود ما نشاهد في الكلام وبه ينبغي ما ذكره من
التخصيص بالضلال ويصير عاما للمصنفات اهل الضلال مطلقا وهذا هو المناسب لما ورد من المنع عن الجلوس اليهم والاستماع منهم ولو للرد عليهم خوفا
من شمول اللعنة والعذاب له كما يشير اليه بعض الاخبار واما قوله لنفاسير المخالفين ليس عندهم فانه مسلم انه ليس عندهم من هذا الجملة ذكرناه الا
هم بالاستغناء في الاخبار عن النهي عن تفسير القرآن الا بما ورد عنهم ع المشتمل على علم العمل بهذه الاخبار كما هو ظاهر كلامه هنا نسأل الله سبحانه المسامحة
لنا ولهم من عثرات الاقلام وزلات الاقدام ولعل ذلك لعدم اطلاعهم عليها او عدم النظر في تتبعها من مظانها والا فهي لكثرتها والله العالم قلنا
اشهر من ان ينكر كما بسطنا الكلام عليه في غير مقام من مؤلفاتنا واشرنا الى ذلك في المقدمة السادسة من مقدمات الكتاب وبينا ان جملة الاخبار الواردة
عنهم ع متفقة الدلالة متعاضدة المقالة في المنع من تفسير الكتاب الا بما ورد عنهم ع ولذلك تصدى لذلك جملة من فضلاء متأخري المتأخرين منهم المحدث
السيد هاشم الكتكاني البحراني في تفسيره المسمى بالبرهان في تفسير القرآن بجمع تلك الاخبار الواردة بتفسير الآيات عنهم ع ولقد اجاد بجملة ما ورد من الاخبار
في تفسير الآيات ولم يسبقه سابق الى مثل هذه الغايات ثم الشيخ عبد علي الحويزي في كتاب نور الثقلين ثم المحدث الكاشاني في تفسير الصافي وهو المحقق

بالاتباع وان كان قليل الاتباع واما قوله فان الظاهر انه لا قصور في اصول فقههم فانه لا ريب ان هذا العلم واختراع التصنيف فيه والتدوين لاصوله وقواعده انما
وقع اولا من العامة فان من جملة من صنف فيه الشافعي وهو في عصر الائمة ع مع انه لم يرد عنهم ع ما يشير اليه فضلا عن ان يدل عليه ولو كان حقا كما يدعونه
لما هو اصل في الاحكام الشرعية كما يزعمونه لما غفلت عنه الائمة ع مع حرصهم على هداية شيعتهم الى كل نقير وقطمير كما لا يخفى على من تتبع اخبارهم ادنى تتبع حتى
ولا خال من احوال الانسان في ماكله ومشربه ولبسه ونومه وبيعه ونكاحه ونحو ذلك من احوال الرجال وقد خرج عنهم ع من السنن حتى الخلاء والولادة
الانسان جميعا وورد في آداب الخلاء كما لا يخفى فكيف يغفلون عن هذا العلم الذي هو بزعمهم مشتمل على القواعد الكلية والاصول الجليلة للاحكام الشرعية
وكذا اصحابهم في زمانهم ع مع رؤيتهم للعامة عاكفين على تلك القواعد والاصول يعملون به الى ان انتهت النوبة بعد الغيبة الى الشيخ فصنف فيها استحسانا
لما رواه في كتبهم وخالفهم فيما لا يوافق اصول مذهبنا وقواعدنا ثم جرى على ذلك من بعده من اصحابنا كما هي قاعدتهم غالبا من متابعته في فتاويه واحكامه وصار
وبالجملة فان الامر فيما ذكرنا اظهر من ان يخفى عند الخبير المنصف فكتبهم غير انه تخرج عن كتب اهل الضلال الا ان عمدة الحكم في المقام الا انك قد عرفت ان اصل البناء
على غير اساس وفساده مع مخالفته الشك والشبهة والالتباس كيف كان فالمقام على تقدير ثبوت التحريم انه لو كان الغرض من نقلها الاطلاع على المذاهب والاقوال
ليكون على البصيرة في تمييز الحق من الباطل وعرض ما اختلف من الاخبار عليها والاخذ بخلاف ما منهم من حيث انه مأمور بذلك عنهم ع وهو ذلك من الاغراض الصحيحة
فالجواز فيه ليس محل الخلاف على انه يجوز كلما للاغراض الصحيحة والله العالم السادسة في هجاء المؤمنين والغيبة والمراد بالاول ذكر معايبهم في الاشعار والثاني
القول بما يكرهه ويغيظه وان كان حقا قال في الكفاية وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤهم كما يجوز لعنهم ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل
هجاء الفاسق في باب النهي عن المنكر بحيث يترتب عليه ويمكن اجراء حكمه ان من اتهمه قال لا ادري ما في حجته والظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة
من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او للمسلمين فيعم الجواز غير الكافر لقوله تعالى ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه
ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في الفقيه من اغتاب امرأ مسلما نقض صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيامة يفوح من فيه
رائحة انتن من الجيفة يتأذى به اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات مستحلا لما حرم الله تعالى الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن اطلع
الى الجيفة معروفا فاغتابه احبط الله عمله وانه ثبت وزره ولم يشكر له سعيه وقال الشيخ زين الدين في رسالة الغيبة قال النبي ص كل المسلم على المسلم حرام دمه
وماله وعرضه والغيبة تناول العرض وقد جمع بينها وبين الدم والمال وقال ص لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله اخوانا
وعن انس قال قال رسول الله ص مررت ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال هؤلاء الذين يغتابون الناس
ويقعون في اعراضهم وقال البراء خطبنا رسول الله ص حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معشر من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا
عوراتهم فانه من تتبع عورة اخيه تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه في جوف بيته الى غير ذلك وبالجملة فعموم ادلة الغيبة وحصول ذكر المسلم
على التحريم ظاهر وان عرض المسلم كدمه وماله وكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا يدل على كونه مقبولا عند الله
كعدم جواز اخذ ماله وقتله كالكافر ولا يدل على جواز الغيبة مع ذلك لا دلالة بان يقول انه قصير او طويل او اعمى او اجذم او ابرص وغير ذلك
وهو كذا واظن اني رأيت في كلام الشيخ انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة مثل ان يقول اعمى ونحو ذلك والله اعلم
ولا شك ان الاجتناب احوط انتهى وصاحب الكفاية قد نقل صدر هذا الكلام فقال وقال بعض المتأخرين في تاويل قوله الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي
اتاها ثم قال وينقل عن رسالة الشهيد الثاني اخبار بعضها بلفظ الناس وبعضها بلفظ المسلم وظاهر الجمهور عليه ومن اقتصر على ما ذكره حيث لا يتعرض لرده
ولا القدح فيه اقول لا يخفى ما فيه من الوهن والقصور وان كان مبنيا على ما هو المعروف بين جمل المتأخرين والمشهور من الحكم باسلام المخالفين والجمهور ولا
ان اخبار اهل البيت عليهم السلام ترده كما لا يخفى على الطور متكاثرة مستفيضة على وجه لا يعتريها الفتور وقد بسطنا الكلام في ذلك في كتابنا الشهاب الثاقب في
بيان معنى الناصب ما قربت عليه من المطالب وقد نقلنا منه نبذة من ذلك في كتاب الطهارة في باب نجاسة الكافر واوضحنا كفر المخالفين الغير المستضعفين و
نصبهم وشركهم بالاخبار المتكاثرة التي لا معارض لها في البين وانه ليس اطلاق المسلم عليهم الا من قبيل اطلاقه على الخوارج واشباههم من منتحلي الاسلام و
توجه الطعن الى كلام هذا المحقق من ان يأتي عليه قلم البيان في هذا المكان ولكن لا بد من التعرض لما لا بد منه مما يندفع به الاشتباه عن الناظر في هذا الكلام والمقال

منقول

منقول فيه اولا ان ما ادعاه من الحكم باسلامهم مردود بالاخبار المستفيضة والآيات الطويلة العريضة الدالة على الكفر والاجلال احد نقل المراجعة على النظار في
الرجوع الى ما قدمنا في كتاب الطهارة من الاخبار ونشير هنا الى نبذة منها على جهة الاختصار ففي الكافي عن ابي جعفر ع قال ان الله نصب عليا علما بينه وبين خلقه فمن عرفه
كان مؤمنا ومن انكره كان كافرا ومن جهله كان ضالا وعن ابي ابراهيم ع قال ان عليا ع باب من ابواب الجنة فمن دخله كان مؤمنا ومن خرج منه كان كافرا ومن لم يدخل
فيه ولم يخرج منه كان في الطبقة الذين لله عز وجل فيهم المشية وعن ابي عبد الله ع قال من عرفنا كان مؤمنا ومن انكرنا كان كافرا ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان
ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله عليه من طاعتنا الواجبة فان مات على ضلالته يفعل الله به ما يشاء وبهذا المضمون اخبار عديدة وفي عقاب الاعمال بسنده
الى ابي عبد الله ع قال اهل الشام شر من اهل الروم واهل المدينة شر من اهل مكة واهل مكة يكفرون بالله جهرة وبسنده فيه عن احدهما ع قال ان اهل مكة ليكفرون
بالله جهرة وان اهل المدينة اخبث منهم سبعين ضعفا وقد روي ايضا في جملة من الاخبار تفسير الكفر في جملة من الآيات القرآنية بترك الولاية ومنها ما رواه في
بسنده الى الضحاك قال سألت ابا عبد الله ع عن قوله فمنكم كافر ومنكم مؤمن قال عرف الله ايمانهم بموالاتنا وكفرهم بها يوم اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في
صلب آدم ونحوه غيره فليرجع الى الكتاب المذكور من اراد الاطلاع على ذلك فاين ثبوت الاسلام لاولئك الطغام مع هذه الآيات والاخبار الواضحة
لكل ناظر من ذوي الافهام واظهر من ذلك ما رواه الصدوق في الخصال بسنده فيه عن مالك الجهني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلاثة لا يكلمهم الله يوم
القيمة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم من ادعى اماما ليس امامته من الله ومن جحد اماما امامته من الله ومن زعم ان لهما في الاسلام نصيبا ورواه
النعماني في كتاب الغيبة في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابن الاشعث عن جعفر بن محمد ع مثله نعوذ بالله من زيغ الافهام وطغيان الاقلام ونسأله سبحانه التجاوز لنا
ولهم في امثال هذا المقام وثانيا ان ما ذكره من قوله والظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله ولا يغتب بعضكم
بعضا اما للمكلفين او المسلمين الخ ومن العجب العجاب عند ذوي العقول والالباب فان صدر الآية يا ايها الذين امنوا والخطاب للمؤمنين خاصة فكيف يدعي
ان الخطاب اما للمكلفين او المسلمين وكانه غفل عن صدر الآية حتى بنى عليها هذا الكلام الواهي البالغ غاية الضعف بل الغير المتناهي وبالجملة فان
الآية انما هي على الدلالة بابانتك هذا وزيادة على ما ذكرنا وثالثا ان الآية التي دلت على تحريم الغيبة وان كان صدرها مجملا الا ان قوله فيها ايحب
احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا مما يعين الحمل على المؤمن فان اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف له في دينه لا يكاد يدعيه من شم رائحة الايمان ولا من
احاط خبرا باخبار السادة الاعيان لاستفاضتها بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ومنها ما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار وعيون الاخبار
والمجالس وصفات الشيعة والعلل عن محمد بن القاسم المفسر الاسترابادي عن يوسف بن محمد بن زياد وعلي بن محمد بن سيار عن ابويهما عن الحسن بن
علي العسكري ع ان رسول الله ص قال لبعض اصحابه ذات يوم يا عبد الله احبب في الله وابغض في الله ووال في الله وعاد في الله فانه لن تنال ولاية
الله الا بذلك ولا يجد الرجل طعم الايمان وان كثرت صلوته وصيامه حتى يكون كذلك وقد صارت مواخاة الناس يومكم هذا اكثرها في الدنيا عليها
يتوادون وعليها يتباغضون وذلك لا يغني عنهم من الله شيئا فقال الرجل يا رسول الله ص فكيف لي ان اعلم اني قد واليت في الله وعاديت في الله
ومن ولي الله حتى اواليه ومن عدوه حتى اعاديه فاشار اليه رسول الله ص الى علي ع فقال اترى هذا فقال بلى قال ولي هذا ولي الله فواله وعدو هذا عدو الله
فعاده ووال ولي هذا ولو انه قاتل ابيك وولدك وعاد عدو هذا ولو انه ابوك وولدك اقول فلينظر هذا القائل ان المخالف هل هو من اولياء
علي ع فتجب موالاته وتثبت اخوته فيجب الحكم بتحريم غيبته ام هو عدو له فتجب معاداته وبغضه فيعود هذا الخبر القريب منه ولو لم يكن الا هذا الخبر
لكفى به حجة فكيف والاخبار بهذا المضمون مستفيضة متكاثرة ومنها ايضا ما رواه في الكافي عن عمرو بن مدرك الطائي عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لاصحابه اي عرى
الايمان اوثق فقالوا الله ورسوله اعلم وقال بعضهم الصلوة وقال بعضهم الزكوة وقال بعضهم الصوم وقال بعضهم الحج والعمرة وقال بعضهم الجهاد فقال رسول الله ص
لكل ما قلتم فضل وليس به ولكن اوثق عرى الايمان الحب في الله والبغض في الله وتوالي اولياء الله والتبري من اعداء الله الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق
عن نقلها المقام ويعضد هذه الاخبار العلية المنار والساطعة الانوار قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقوله عز
وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله فاذا كان عز وجل قد نهى اهل الايمان عن ولايتهم ومحبتهم فكيف يصح الحكم في الآية
المشار اليها باخوتهم ما هذا الا سهو واضح من هذا المحقق النحرير وغلط واضح في هذا التحرير وبذلك يظهر ان ما حمل عليه الآية الذي دلت على المؤمن ايضا قوله

ومن تتبع موارد اخبارهم يعرف صدق ما ذكرناه اذ لا اخوة بين المخالف والمؤمن كما عرفت وليت شعري باي شيء يفرق بين من كفر بالله سبحانه ورسوله وبين من كفر بالائمة ع
مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين بنص الاخبار والآيات الواضحة الدلالة كعين اليقين ورابعا ان ما استدل به من ورود الاخبار الدالة
على تحريم الغيبة بلفظ المسلم ففيه اولا انك قد عرفت ان المخالف كافر لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه كما حققناه في كتابنا الشهاب الثاقب و
ثانيا انه مع تسليم صحة اطلاق الاسلام عليه فالمراد به انما هو منتحل الاسلام كما تقدمت الاشارة اليه والمراد هنا انما هو الاسلام بالمعنى الاخص وهو المؤمن
المتوالي باهل البيت ع اذ لا يخفى وقوع اطلاق الاسلام على هذا المعنى في الآيات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقوله
عز وجل في حق ابراهيم ع هو سماكم المسلمين وقوله تعالى وجعلنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق ايضا تارة على الاسلام بالمعنى الاعم
كقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا امنوا فان المخاطبين هم المعروفون بين الناس بالايمان بمعنى التصديق واطلاق المسلم بالمعنى الذي ذكرناه في
الاخبار اكثر كثير كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار وثالثا ان الموجود في اكثر الاخبار الواردة من طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه مثل ما رواه في
في الصحيح عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال من قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعته اذناه فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وعن عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله
عليه واما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وعن داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله ع عن الغيبة قال
هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد وما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الص ع في حديث ومن اغتاب
اخاه المؤمن من غير ترة بينهما فهو شرك الشيطان الحديث الى غير ذلك من الاخبار وحينئذ فيجب حمل المسلم على هذه الاخبار المتضمنة للفظ المؤمن ولا ريب
ما اكثر هذا من الاخبار انما هو من روايات العامة التي لا تقوم بها حجة سيما على ما هو المعهود من قاعدته وقاعدة امثاله من اصحاب هذا الاصطلاح
من الاخبار المروية في الاصول المعتبرة بضعف السند باصطلاحهم المحدث فكيف باخبار العامة … لاحد من … المخالف وقد تكرر البحث
… فان … زيادة على ما عرفت الاخبار قد جرت بقتله واخذ ماله مع الامن وعدم التقية ردا عليه وعلى امثاله ممن حكم باسلامه وهي
على مقتضى الاخبار الدالة على كفره ومن ذلك ما رواه الشيخ عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع قال خذ مال الناصب حيثما وجدت وابعث الينا الخمس وعن اسحاق
بن عمار قال قال ابو عبد الله ع مال الناصب وكل شيء يملكه حلال لك الا امرأته فان نكاح اهل الشرك جائز وذلك ان رسول الله ص قال لا تسبوا اهل
الشرك فان لكل قوم نكاحا ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لامرناكم بقتلهم ولكن ذلك الى الامام وروى الكليني في …
في … عن بريد بن معاوية العجلي قال سألت ابا جعفر ع عن مؤمن قتل ناصبا معروفا بالنصب على دينه غضبا لله ولرسوله ص ايقتل به قال اما هؤلاء
فيقتلونه به ولو دفع الى امام عادل ظاهر لم يقتله قلت فيبطل دمه قال لا ولكن ان كان له ورثة فعلى الامام ان يعطيهم الدية من بيت المال لان قاتله انما
قتله غضبا لله وللامام ولدين المسلمين … وفي كتاب العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب قال حلال الدم
ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك فافعل قلت فما ترى في ماله قال توه ما قدرت عليه وفي كتاب
عيون الاخبار باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع فيما كتب للمأمون قال ع لا يحل قتل احد من النصاب والكفار في دار التقية الا قاتل او ساع
في فساد وذلك اذا لم تخف على نفسك واصحابك وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت ارايت من جحد الامام منكم
فقال من جحد اماما من الله وبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله ومن برئ من دين الله فهو كافر مرتد عن الاسلام
ودمه مباح في تلك الحال الا ان يرجع ويتوب الى الله عز وجل مما قال وروى الثقة الجليل محمد بن عمر بن عبد العزيز الكشي في كتاب الرجال بسنده الى علي بن حديد
قال سمعت من سأل ابا الحسن ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي انت امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله فقال لعنه الله ثلاثا
اذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون من قتلة فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم الساب لرسول الله ص وللامام قال نعم حل
والله حل دمه واباحه لك ولمن سمع ذلك منه قال قلت اوليس ذلك بساب لك قال هذا ساب لله وساب لرسول الله وساب لآبائي وسابي واي سب ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه
عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص

فان قيل ان اكثر هذه الاخبار انما تضمن الناصب وهو على المشهور اخص من مطلق المخالف فلا تقوم الاخبار حجة على ما ذكرتم قلنا ان هذا التشنيع قد رفع اصطلاحا
من هؤلاء المتاخرين من ارادوا من لو توقع … ضيق الالزام كما في هذا الموضع وامثاله والا فان الناصب حيثما اطلق في الاخبار وكلام متقدمي علمائنا الابرار
فانما يراد به المخالف عدا المستضعف واشار الى هذه العبارة … على بعض المخالفين للائمة الطاهرين كما هو عين اليقين ويدل على ذلك ما رواه ابن
ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا علي بن محمد الهادي ع في جملة من مسائل محمد بن علي بن عيسى قال كتبت اليه اسئله عن الناصب هل
احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب وهو صريح في ان مظهر النصب والعداوة هو
القول بامامة الاولين وروى الصدوق في كتاب العلل عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت ع لانك لا تجد احدا
يقول انا ابغض محمدا وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا ونحوه رواية المعلى بن خنيس ومنها ولكن الناصب من نصب
لكم وهو يعلم انكم تتولونا وتبرؤن من اعدائنا وبهذا يفسر الناصب في اخبارهم الذي تعلقت به الاحكام وما ذكروه من التخصيص بعدد خاص من المخالفين مجرد
اصطلاح منهم لم يدل عليه دليل بل الاخبار في رده واضحة السبيل ومن اراد تحقيق الحال وتفصيل هذا الاجمال فليرجع الى كتابنا المتقدم ذكره فانه واف
شاف محيط باطراف الكلام وابرام النقض ونقض الابرام وقد خرجنا بما ذكرنا من الكلام عن طريق المقام مما هو المقصود من الكتاب الا انا لم نر بدا من
بيان كلام هذا النحرير الامام من الوهن والقصور … على اخبارهم انما ثبت هنا فاعلم انه كما تحرم الغيبة فانه يحرم استماعها ايضا لما
رواه الصدوق في الفقيه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه عن علي ع قال نهى رسول الله ص عن الغيبة والاستماع اليها الى ان قال و
من تطول على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من
اغتابه سبعين مرة وذكر بعض الاصحاب ان كفارة الغيبة هو التحلل ممن اغتابه ان كان حيا والاستغفار له ان كان ميتا والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك
ما رواه في الكافي عن حفص بن عمر عن ابي عبد الله ع قال سئل النبي ص ما كفارة الاغتياب قال تستغفر الله لمن اغتبته كما ذكرته وظاهر الخبر المذكور ان كفارة الغيبة
الاستغفار مطلقا كان من اغتابه حيا او ميتا وفصل ان الاخبار لم يرد بذلك ربما اثار فتنة او زيادة حقد وبغض في القلوب كما هو ظاهر من احوال اكثر الناس

تتمة مهمة

قد استثنى الاصحاب جملة من المواضع تجوز فيها الغيبة منها المتظلم عند من يرجو ازالة ظلمه اذا نسب من ظلمه الى الظلم قال
في الكفاية بعد نقل ذلك ولعل الاحوط الاقتصار على قدر الحاجة انتهى ولم اقف على من استند هنا الى دليل ويمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في … عن
ثعلبة بن ميمون عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع واني لك باخيك
كله واي الرجال المهذب ويمكن الاستدلال على ذلك ايضا بقوله عز وجل لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ففي كتاب مجمع البيان عن الباقر ع لا
يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه مما يجوز الانتصار به في الدين قال وفي كتاب المذكور وقطرب واستقر لمن دعا على ظالمه
وفي تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي وقوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم اي لا يحب ان يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فقد اطلق
له ان يعارضه بالظلم وفي المجمع ايضا عن الص ع انه الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه ان يذكر سوء ما فعله وفي تفسير العياشي ايضا عنه ع
في هذه الآية من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وعنه ع الجهر بالسوء من القول ان يذكر الرجل بما فيه اقول لا يخفى ان تفسير
الضيف من حيث دخوله في عموم الآية والا فتفسيرها … ولا منافاة بين التفسير الاول وما نقلناه عنهم … الحكم بالتظلم عند الحاكم الشرعي ونحوه ممن يرجى
دفع الظلم عنه بان يقول ان فلانا غصبني او ضربني او نحو ذلك ومقتضى الآية العموم وكذا الاخبار المنقولة في تفسيرها … الاستفتاء كما يقول
المستفتي للمفتي ظلمني ابي او اخي فكيف طريقي في الخلاص قال في الكفاية والاسلم هنا التعريض بان يقول ما قولك في رجل ظلمه اخوه او ابوه وقد يدعى ان هذا
قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني انا وولدي افاخذ من غير علمه فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فذكرت الشح والظلم لها ولولدها
ولم يزجرها رسول الله ص اذ كان قصدها الاستفتاء وفي هذا الحكم اشكال اذا كان سبيل الى التعريض وعدم التصريح انتهى اقول ما ذكره من الاستدلال
بهذه الرواية مع تسليم … من طرقنا فان ابا سفيان منافق كافر فقد لعنه رسول الله ص في غير مقام فلا غيبة له ولكن الاستدلال بهذه الرواية هنا
جرى على ما قدمنا ذكره عنه من نقله كلام … على وجوده عليه وقد عرفت ما فيه … ضعف … ويمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في

ربيع عن حماد بن عثمان قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فشكا اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال له
يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء
الحساب اترى انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء الا
انهم قد عنونوا هذا الموضع بالاستقصاء وما تضمنه الخبر ليس من قبيل الاستقصاء ويمكن حمل العنوان على ما هو اعم ان يحمل هذا الخبر من جملة الموضع الاول
ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر والشر ونصح المستشير قالوا فاذا رايت متفقها متلبسا بما ليس من اهله فلك ان تنبه الناس على نقصه وقصوره عما اهل
نفسه له وتنبههم على الخطر اللاحق لهم بالانقياد اليه وكذا اذا رايت رجلا يتردد الى فاسق يخفي امره وخفت عليه من الوقوع بسبب صحبته فيما لا يوافق الشرع
فلك ان تنبهه على فسقه مهما كان الباعث الخوف على افشاء البدعة وسراية الفسق لان هذا الموضع محل الخدعة من الشيطان اذ ربما يكون الباعث لما
هو الحسد على تلك المنزلة فيلبس عليك الشيطان كما هو غالب الناس في ابناء الزمان فينبغي للداخل في ذلك ان يلاحظ نفسه فيما بينه وبين ربه ومن ذلك ايضا ما
الشطار والطوائف من العلماء والطلاب من هذا القبيل طعن العلماء بعضهم على بعض في المسائل الفقهية حتى انجر الى التجهيل كما لا يخفى على من تتبع الرسائل
المنسوبة للشيخ المفيد والسيد المرتضى في الرد على الصدوق وتجويز السهو على المعصوم مما قد اشتمل على قدح عظيم في حق الصدوق مما لا يليق بمثله ان ينسب
اليه ذلك وكما وقع من المحقق وغيره في الطعن على ابن ادريس في مواضع لا تحصى مما يؤذن بتجهيله مع ما هو عليه من الفضل وعلو الشان ونحو ذلك وقد وقع بين جماعة من
مشايخنا المعاصرين مع علمهم الاعتماد بين المتعاصرين في البلاد ما يؤدي الى اعظم الاثم في هذا المجال حتى ان رجلين منهم كانا يصليان الجمعة في اقل من مسافة
الفرسخ والناس متبددون بكل منهما وكان بعض من عاصرناه من المشايخ يقول جليا ان صح هذا الامر في ذلك والا فالمقام مقام خطر واثم وصورة الخبر
الذي ينقل في حق العلماء ع قال خذوا باطيب ... ولا تنظروا الى ما يقول بعضهم في بعض فانهم يتغايرون كما تتغاير التيوس هذا حاصل معناه ومما يؤيد
ذلك ما دل جملة من الاخبار على حصول الحسد خصوصا من العلماء زيادة على ما بين سائر الناس وبالجملة فالداء عضال لا يكاد يتخلص منه الا من عصمه الله
سال بالتوفيق في جملة الاحوال نعم قد ورد في جملة الاخبار جواز الوقيعة في اصحاب البدع ومنهم الصوفية كما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في
الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ومنها بيان اخبار عديدة قالوا وكان انك
هذا المشتري وعلمت وقد عرضت في ذلك المملوك عيبا او نقصا فلك ان تذكرها للمشتري فان في سكوتك عنه ضرر المشتري وفي ذكرك ضرر العبد لكن المشتري
اولى بالمراعاة من الطرف الاخر ولتقتصر على العيب المنوط به ذلك فلا تذكر عيبا للتزويج فلا تذكر ... بل انما تذكر ما يتعلق به ذلك من غير تجاوز
عنه الى غيره ويمكن ان يستدل على ذلك بالاخبار الدالة على وجوب نصح المؤمن سيما مع الاستشارة كما رواه في الكافي عن ابي عبد الله ع قال يجب للمؤمن على
المؤمن النصيحة له في المشهد والمغيب وعن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لينصح الرجل منكم اخاه كنصيحته لنفسه وعن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ان اعظم
الناس منزلة عند الله يوم القيامة امشاهم في ارضه بالنصيحة لخلقه وعنه ع قال من استشار اخاه فلم يمحضه محض الراي سلبه الله عز وجل رايه ومنها
الجرح للشاهد والراوي للاخبار صيانة لحقوق المسلمين وحفظا للاحكام من السنن الشرعية ومن ثم وضع العلماء كتب الجرح والتعديل للرواة
ونسبوهم الى الثقات والمجروحين وذكروا الاسباب الموجبة للقدح والجرح من كونه كذابا او وضاعا للحديث ونحو ذلك لكن لا ينبغي ان يذكر الا ما يخل با
لشهادة والرواية ولا يتعرض لشيء من عيوبه التي لا تعلق لها بذلك وهو في ظاهر القول الذي يمكن تخصيص عموم اخبار النهي عن الغيبة به وكيف كان فينبغي
التحفظ والاخلاص في ذلك بان لا يكون الباعث امرا اخر غير ما ذكر وقد ذكره اهل ... والعلم لهم حجة على ذلك وبان على ما ذكرنا
وربما يستدل على ذلك بالاخبار التي وردت عنهم ع في ذم جملة من الرواة وانهم من الكذابين والغالين الا ان في بعض هذه الاخبار لاستفاضة الاخبار
بجلالة شانهم وعلو قدرهم ولعل الغرض من هذه الاجلاء معان اخر مثل الدفع عنهم والتقية عليهم كما يفصح به حديث الكشي بالنسبة الى زرارة وعلى زرارة
بانه انما ذمه تعمدا ... ونحو امثال زرارة فيكون في دلالة الاخبار ودلالة على موضع اخر لم يذكره الاصحاب فيما اعلم وهو جواز الغيبة والذم
لدفع الضرر عن ذلك المستغاب ومنها ان يكون المقول عنه ذلك متظاهرا به كالفاسق المتظاهر بفسقه بحيث لا يستنكف ان يذكر بذلك الفعل والذي وقف

عليه من الاخبار

عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الصدوق في السر عن هرون بن الجهم في الموثق عن الصادق جعفر بن محمد ع قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا
غيبة وعن ابن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بالفسق وروى شيخنا الشهيد الثاني
قال قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وما وقع في صحيحة عبد الله بن ابي يعفور الطويلة الواردة في العدالة الشاهدة عن الصادق ع حيث قال
وقال رسول الله ص لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه واذا رفع
الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته بينهم وان خبر ابن ... خفا
الثلاثة الاول هو جواز غيبته وان لم يستنكف عن ذلك وانه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به كما هو ظاهر كلام جملة من الاصحاب وان كان الاقتصار على
ما ذكروه احوط الا ان يكون لذكر ما زاد على ذلك تاثير في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به ولعل الاخبار المشار اليها انما خرجت بناء على ذلك و
كيف كان فالظاهر ان حكام الجور والظلمة واتباعهم المتظاهرين بالفسق والظلم واخذ اموال الناس والعبث بالباطل كما هو معروف الان في جميع الاصقاع
والبلدان بين الشيعة وغيرهم من هذا القبيل بل من اظهر افراده هذه الاخبار وظاهر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهرا به وان خرج
عن الجماعة فسق وان لم يقل به الاصحاب فيما اعلم حيث انهم صرحوا بان ترك المستحبات لا يخرج عن العدالة الا ان ظاهر الاخبار جلالة مرتبتها وفيها مزيد الحث عليها ويتاكد ...
عليه وبالجملة فالخبر المذكور ظاهر في حصول الفسق بذلك وانه يجوز غيبته وانه يتظاهر به الا ان يخص ذلك بمورد الخبر المذكور من صلوة الجماعة تنويها بشانها
وعلو مكانها ويؤيد العموم ما في بعض الاخبار من قوله لا غيبة لفاسق الا انه يشكل ذلك بان الغيبة التي هي عبارة عن ذكر الرجل بالعيب الذي فعله
وستره الله عليه انما هو مورده الفاسق ما صلا مع تحريم الله سبحانه غيبته وذكره به فكيف يتم نفي الغيبة عن الفاسق مطلقا بل الظاهر تقييد الاطلاق
المذكور بما اذا كان متظاهرا به كما دلت عليه الاخبار الاولة وحمل الخبر الصحيح المذكورة على مورده ... والله العالم ومنها ما اشتهر في الاخبار من جواز
غيبته لدفع الضرر عنه وان لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل على ذلك ما رواه الكشي في كتاب الرجال في الصحيح عن عبد الله بن زرارة
قال قال لي ابو عبد الله ع اقرئ مني على والدك السلام وقل له اني انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس والعدو يسارعون الى كل من قربناه وحمدنا مكانه
لادخال الاذى في من نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عبناه نحن وان يحمد امره فانما
اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا وبميلك الينا وانت في ذلك مذموم عند الناس غير محمود الاثر لمودتك لنا وبميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك
في الدين بعيبك ونقصك ويكون بذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها
وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله صالحة لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تعطب على يديه ولقد كانت
صالحة ليس للعيب بها مساغ والحمد لله فافهم المثل يرحمك الله فانك والله احب الناس الي واحب اصحاب ابي ع الي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك
البحر القمقام الزاخر وان من ورائك لملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا ثم يغصبها واهلها ورحمة الله
عليك حيا ورحمته ورضوانه عليك ميتا ولقد ادى الي ابناك الحسن والحسين رسالتك احاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما
كما حفظ الغلامين فلا يضيقن صدرك من الذي امرك ابي ع وامرتك به واتاك ابو بصير بخلاف الذي امرناك به فلا والله ما امرناك ولا امرناه الا بامر وسعنا
ووسعكم الاخذ به ولكل ذلك عندنا تصاريف ومعان توافق الحق ولو اذن لنا لعلمتم ان الحق في الذي امرناكم به فردوا الينا الامر وسلموا لنا واصبروا
لاحكامنا وارضوا بها والذي فرق بينكم فهو راعيكم الذي استرعاه الله امر خلقه واعرف بمصلحة غنمه في فساد امرها الحديث اقول والظاهر ان هذا كان
ذلك سبب ما ورد في زرارة من الذم وما ورد فيه من القدح في الامام ع ونحو ذلك كما هو مروي في اخبارنا بان يكون نوعا من الرد لذلك للعلة المذكورة في هذا الخبر وفي هذا الخبر ايضا ايماء الى
ورد في الشامية سيما ما نقل عنهما من القول بالجسم والصورة ونقل الائمة ع ذلك عنهما مع ما ورد من الاخبار الدالة على علو منزلتهما عندهم
ولا سيما هشام بن الحكم ومنشؤه من هذين القولين الشنيعين لهما اما ان يكون مع عدم معرفتهما بذلك عن الائمة ع وهو بعيد او مع معرفتهما لذلك فانهما اجل
من ان يخالفا عليه الائمة ع وهو اشد بعدا فلم يبق الا ما قلناه من انه حصل لهما في الجملة ذلك دفاعا عنهما بالتقريب المتقدم وروي في الكتاب المتقدم في الصحيح
او الموثق عن الحسين بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع ان ابي يقرئك السلام ويقول لك جعلت فداك انه لا يزال الرجل والرجلان يقدمان فيذكران انك ذكرتني

وقلت له فقال اقرأ اباك السلام وقل له انا والله احب لك الخير في الدنيا واحب لك الخير في الآخرة وانا والله منك راض فما تبالي ما قال الناس بعد هذا ومنها
ان يكون الانسان معروفا باسم يعرب عن عيبه كالاعرج والاعمش والاشتر ونحوها فلو اراد ذمه على من يقول له ذلك فنقل عن العلماء ذلك لعدم قصد
التعريف وقال الشهيد الثاني والحق ان ما ذكره العلماء المعتمدون من ذلك يجوز للتعويل فيه على حكايتهم واما ما ذكروه من الاجماع فمشروط بعلم رضا المستوى
البرين بعموم النهي وحتى يخرج عن كونه غيبة وكيف كان فلو كان وجه [illegible] امكن التعريف بعبارة اخرى فهو اولى انتهى وهو جيد والذي يظهر لي من
الاخبار في هذا المقام ما في خبر الحسن بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص الحديث وسيجيء قريبا ان شاء الله تعالى
في مسئلة تحريم الغش ومنها اذا علم اثنان او ثلثة مثلا معصية من آخر وذكرها بعضهم الآخر في غيبة صاحب المعصية فانه يجوز ذلك لانها لا تؤثر عند
السامع شيئا بانه قد علمها سابقا وان كان الاحوط [illegible] وهو من حيث الاعتبار جيد الا ان اطلاق النهي عن الغيبة من آية وخبر [illegible] من ذلك والتخصيص بمثل هذا الوجه
الاعتباري مشكل الثانية عشر السحر ونحوه القيافة والكهانة والشعبذة ولا خلاف في تحريم تعليم الجميع واخذ الاجرة عليه ولا بد من بسط الكلام
هنا في مقامات **الاول** في السحر قال في المنتهى السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او عقله او قلبه من غير
مباشرة له وزاد الشهيد ان شيئا آخر من جملة السحر قال في ذلك هو كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه
عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج
المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه فتعلم ذلك وشبهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله
ولو تعلمه ليتوقى به او لدفع المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما هو اختيار [illegible] ويجوز حله بالاقسام والقرآن كما ورد في رواية العلاء
انتهى وقال في [illegible] ثم انه قد وقع الخلاف بين كافة العلماء في السحر هل له حقيقة ام انه تخييل قال [illegible] الاكثر على انه لا حقيقة له بل
هو تخييل ثم قال [illegible] وكثير من الناس على الحقيقة والتأثير بالوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر
انه سحر به انتهى وقيل اكثره تخييل وبعضه حقيقي لانه تعالى وصفه بالعظمة في سحرة فرعون اقول وصفه بالعظمة لا يدل على كونه حقيقيا بل ظاهر الآية
خلاف ذلك كما ذكره الطبرسي في تفسيره حيث قال [illegible] القوا [illegible] ما عندهم من السحر احتالوا في تحريك العصا والحبال بما جعلوا فيها
من الزيبق حتى تحركت بحرارة الشمس وغير ذلك من الحيل وانواع التمويه والتلبيس وخيل الى الناس انها تتحرك على ما تتحرك الحية وانما سحروا اعين الناس لانهم
اروهم شيئا لم يعرفوا حقيقته وخفي ذلك عليهم لبعده منهم فانهم لم يخلوا الناس يدخلون فيما بينهم [illegible] السحر لا حقيقة له لانها
لو صارت حيات حقيقة لم يقل الله سبحانه سحروا اعين الناس بل كان يقول فلما القوا صارت حيات انتهى وقال الرازي
احتج القائلون بان السحر محض التمويه بهذه الآية وقال القاضي البيضاوي لو كان السحر حقا لكانوا قد سحروا قلوبهم واعينهم فثبت ان المراد انهم
تخيلوا احوالا عجيبة مع ان الامر في الحقيقة ما كان على وفق ما تخيلوه وقالوا [illegible] سحروا اعين الناس اي قلبوها عن صحة ادراكها بسبب
تلك التمويهات اقول [illegible] الذي حصل من فعل السحرة يومئذ هو كون تلك الحبال والعصي التي القوها حيات تتحرك ومن الظاهر ان الحكم الثابت
لها انما نشأ من الزيبق بعد طلوع الشمس عليها واما كونها حيات في نظر الناس [illegible] هو الذي حصل به سحر اعين الناس حيث انهم [illegible]
او الحبال والعصي حيات في نظرهم [illegible] الذي نشأ من سحرهم ولذلك قال سبحانه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى
ولانه لو تمكن الساحر ان يقلب حقيقة من الحقائق الى حقيقة اخرى [illegible] لله سبحانه في الخلق [illegible] ولا [illegible] ان يبعد
نفسه من الهوان [illegible] ويدفع عن نفسه الاسقام والآلام والكل مما يقطع ببطلانه عند جملة الانام وقد ورد في حديث الزنديق الذي
سأل ابا عبد الله ع المروي في كتاب الاحتجاج قال افيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار او غير ذلك قال هو اعجز
من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره [illegible] تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت
لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته وقال ع في الحديث المذكور ايضا [illegible] الزنديق فيما سأله [illegible]
اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل فقال ع ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء

وضعوا

٢٣

وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذ اولياء
الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما
يقول الناس بانهما يعلمان السحر فقال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر
فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم الى ان قال ع وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة
بين المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب
ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه فابرأه اقول ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في [illegible] عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن
شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي
السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع
حل ولا تعقد ورواه الصدوق باسناده عن عيسى المذكور نحوه ورواه الحميري في كتاب قرب الاسناد باسناده عن عيسى بن شقفي مثله وقال في [illegible]
بعد نقل الخبر المذكور اقول حمله بعض علمائنا بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويذ ونحوها وهو حسن اقول لا يبعد العمل به على ظاهره من جوازه للحل كما
يظهر من الاخبار الآتية ويؤيده ما تقدم في كلام الشهيدين من جواز تعلمه للتوقي به ودفع المتنبي بالسحر بل وجوبه كفاية ومنها ما رواه الصدوق باسناده
عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار
قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وما رواه في [illegible] عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال الساحر يضرب بالسيف ضربة
واحدة على رأسه وما رواه في [illegible] عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان
عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا ع كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل
الا ان يتوب ورواه في كتاب قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عنه ع مثله اقول قد حمل هذه الاخبار بعض مشايخنا على من يستحل ذلك وهو كما
ترى من الخبر الاخير ويعضده غيره من الاخبار المذكورة في المقام ومنها ما رواه في [illegible] مرسلا بعد نقل رواية السكوني الاولى قال وروي ان توبة
الساحر ان يحل ولا يعقد وما رواه في كتاب عيون الاخبار باسناده عن الحسن العسكري عن آبائه ع في حديث في تفسير قوله عز وجل وما انزل على الملكين
ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله عز وجل ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما
يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله بامر الله فامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل
على السم ما هو وما يدفع به غائلة السم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون
من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك به تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر
عليه الا الله عز وجل فان ذلك كفر الى ان قال ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا
ينفعهم فيه الحديث قال [illegible] بعد ذكر هذا الخبر في جملة الاخبار التي نقلها لا يخفى انه يحتمل كون ما مر من جواز الحل بالسحر مخصوصا
بتلك الشريعة المنسوخة انتهى وفيه ان [illegible] من قبل الائمة ع حكايات الاحكام الشرعية من الامم المتقدمة انما هو لاجل الاستدلال بها على ثبوت تلك
الاحكام في هذه الشريعة ايضا كما يظهر من كثير من الاخبار التي اشتملت على مثل ذلك والا فمجرد حكايتها من غير ما غرض شرعي يترتب عليها يكون من قبيل اللغو
العاري عن الفائدة اذ كل احد يعلم ان تلك الشرائع صارت منسوخة بهذه الشريعة فلا معنى لنقل شيء من احكامها اذا لم يكن المراد منها ما ذكرناه ويؤيد ما
ذكرناه الرواية المرسلة المتقدمة من كتاب [illegible] رواية عيسى المتقدمة ومنها ما رواه في كتاب عيون الاخبار بهذا السند عن علي بن الجهم عن
الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا
حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من
احد الا باذن الله يعني بعلمه وقال الثقة الجليل علي بن ابراهيم في كتاب التفسير في حديث هجرة جعفر بن ابي طالب واصحابه الى الحبشة وبعث قريش

عمرو بن العاص وعمارة بن الوليد الى النجاشي ليردهم وساق الحديث الطويل الى ان قال وكان على راس النجاشي وصيفة له تذب عنه فنظرت الى عمارة وكان فتى
جميلا فاحبته فلما رجع عمرو بن العاص الى منزله قال لعمارة لو راسلت جارية الملك فراسلها فاجابته فقال عمرو قل لها تبعث اليك من طيب الملك شيئا
فقال لها فبعثت اليه فاخذ عمرو من ذلك الطيب فادخله على النجاشي واخبره بما جرى بين عمارة وبين الوصيفة ثم وضع الطيب بين يديه فغضب النجاشي
وهم بقتل عمارة ثم قال لا يجوز قتله لانهم دخلوا بلادي بامان فدعى بالسحرة فقال اعملوا به شيئا اشد عليه من القتل فاخذوه ونفخوا في احليله الزيبق فصار
مع الوحش يغدو ويروح وكان لا يانس بالناس فبعثت قريش بعد ذلك فكمنوا له في موضع حتى ورد الماء مع الوحش فاخذوه فما زال يضطرب في ايديهم
ويصيح حتى مات الخبر وقد ورد في بعض اخبارنا وفاقا لروايات العامة وقوع السحر على النبي صلى الله عليه وآله وانه سحره لبيد بن اعصم اليهودي وقد انكره جماعة من اصحابنا
منهم شيخ الطائفة في ... قال وهذا القول عندي ضعيف والروايات ضعيفة خصوصا رواية عائشة لاستحالة تطرق السحر على الانبياء عليهم السلام وانكره الشيخ في ... ايضا
فقال بعد ذكر بعض الاخبار عن عائشة وهذه اخبار آحاد لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عائشة انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وآله فما عمل فيه السحر
وهذا معارض لذلك انتهى وقال شيخنا المجلسي في كتاب البحار اما تاثير السحر في النبي والامام عليهما السلام فالظاهر عدمه وان لم يقم برهان على امتناعه اذا لم ينته
الى حد يخل بغرض البعثة كالتخبيط والتخليط فاذا كان الله سبحانه اقدر الكفار لمصالح التكليف على حبس الانبياء والاوصياء وضربهم وجرحهم وقتلهم بابشع
الوجوه فاي استحالة في ان يقدروا على فعل يؤثر فيهم هما او مرضا لكن لما عرفت ان السحر يندفع بالعوذ والآيات والتوكل وهم عليهم السلام معادن جميع ذلك
فتاثيره فيهم مستبعد والاخبار الواردة في ذلك اكثرها عامية او ضعيفة ومعارضة بمثلها فيشكل التعويل عليها في اثبات مثل ذلك انتهى اقول لا يخفى
ان عدم ... انما هو باعتبار ما دلت عليه تلك الاخبار من تاثير السحر فيهم بحيث يعتريهم من الناس بحيث يوجب ذهاب العقل او المرض او نحو ذلك وهذا هو
الذي انكره اصحابنا والوجه لصدق ما حكاه الله سبحانه عن الكفار وعتق لهم ان تتبعون الا رجلا مسحورا ولعل ان ما ذكره من القياس على تسليط الله عز وجل
الكفار على ان القتل والحبس لهم لمصالح مردود بان الوجه في ذلك هو ما عرفت من حصول امرهم بالانقياد لامر ... الجود منه هذه الدنيا الدنية ومنعهم
من الدعاء عليهم وحثهم على الانقياد اليهم والتيسير قال عز وجل قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله الآية فقال ... في نفسها بما يدل
على ما ذكرناه بخلاف ما ذكر من تاثير السحر فيهم وان كان بمجرد الهم والمرض فانه لم يرد دليل على امرهم بقبول ذلك مع وجوب دفع الضرر عن النفس مع القدرة
والامكان ولا ينبغي امكان ذلك بالنسبة اليهم عليهم السلام الا ترى الى ما ورد في جملة من الاخبار في دفعهم كيد السحرة الفجار مثل ما رواه في كتاب عيون
الاخبار بسنده عن علي بن يقطين قال استدعى الرشيد رجلا يبطل به امر ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ويقطعه ويخجله في المجلس فانتدب له رجل معزم فلما
احضرت المائدة عمل ناموسا على الخبز فكان كلما رام ابو الحسن عليه السلام تناول رغيف من الخبز طار من بين يديه واستفز هارون الفرح والضحك لذلك فلم يلبث ابو الحسن
ان رفع راسه الى اسد مصور على بعض الستور فقال له يا اسد الله خذ عدو الله قال فوثبت تلك الصورة كاعظم ما يكون من السباع فافترست ذلك المعزم
فخر هارون وندماؤه على وجوههم مغشيا عليهم وطارت عقولهم خوفا من هول ما راوا فلما افاقوا من ذلك قال هارون لابي الحسن عليه السلام سالتك بحقي
عليك لما سالت الصورة ان ترد الرجل فقال ان كانت عصا موسى ردت ما ابتلعته من حبال القوم وعصيهم فان هذه الصورة ترد ما ابتلعته من هذا
الرجل فقال ذلك اعمل الاشياء في افاتة نفسه ونحو ذلك ما رواه في كتاب الخرائج والجرائح عن الامام الهادي عليه السلام مع المتوكل ... وفي كتاب المناقب
عن الصادق عليه السلام مع المنصور وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره المحدث شيخنا المذكور ناشئ من استعجال وعدم تامل في المقام والحق هو عدم جوازه عليهم عليهم السلام بوجه
من الوجوه والاخبار الواردة من طرق العامة لذلك لا حجة فيها مع ضعفها وشذوذها ويمكن حملها على التقية لاتفاق العامة على جواز ذلك الثاني في القيافة
وهي على ما ذكره في النهاية الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه قال وانما تحرم اذا جزم بها او رتب عليها
محرما انتهى ... ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في المنتهى ... ومما يدل على ذلك ما رواه الصدوق في كتاب الخصال بسنده
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تاتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون
فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله الا ان الحديث المذكور ظاهر في التحريم كما علله الاصحاب مع انه قد روي ما يدل على ...
فروي عن زكريا بن يحيى بن النعمان المصري وفي نسخة الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين عليهم السلام فقال والله لقد نصر الله

ابا الحسن الرضا فقال الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغي عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم
فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني قالوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة فبيننا و
بينك القافة قال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم فلما جاؤوا اقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا
الرضا والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر عليه السلام فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه
فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن
قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر عليه السلام ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل الحديث وظاهر هذا الخبر جوازها والاعتماد عليها
اما اولا فلانهم لما دعوه عليه السلام الى حكم القافة اجابهم الى ذلك ولو كان مما لا يجوز الاعتماد عليه في نفي ولا اثبات واما ثانيا فلانهم نقلوا ان رسول الله
قضى بالقافة وظاهره عليه السلام تقريرهم على ذلك حيث لم يكذبهم واما قوله عليه السلام ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا فلعل المراد منه انما هو لدفع التهمة عنه عليه السلام بانه
ربما يكون اعلمهم بذلك قرينة لهم على الحاقه به كما يشعر به قوله ولا تعلموهم لما دعوتموهم لان المراد منه ما ذكرناه لانهم ... لما لم يكن مشروعا لم
يوص عليه السلام بان يكون هو الداعي لهم وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك وصحة الاعتماد عليه اللهم الا ان يقال انه لما كان عليه السلام يعلم ان القافة
يلحقونه به وتنقطع بهم شبهة الجماعة واخوته ممن انكر ذلك كونه ابنه رضي بذلك وغيره فيه فانه لا بد لهم على ما دل عليه بالنسبة الى ما ذكرناه من ان القافة
لا يقولون الا حقا ولا يحكمون الا بالصدق وبالجملة فالدليل من الاخبار على التحريم غير ظاهر وليس الا ما يدعى من الاجماع نعم يمكن ان يقال ان الحكم بالحاق شخص بآخر
الموجب لترتب احكام كثيرة مثل حل النظر والميراث وتحريم المناكحة ونحو ذلك يحتاج الى دليل شرعي قاطع والخبر المذكور لا دلالة فيه على جميع ذلك
مطلقا واما الحكم الثالث في الكهانة قال في ... هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث ياتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر ...
ويدل على تحريمها ما تقدم في حديث ابي بصير المذكور في الموضع الثاني وما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من ياتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر او كاهن او
كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب ... وقد تقدم في كلام صاحب ... في تعريف السحر ... كلام الشهيد ... ان من جملة السحر ...
الشياطين وكشف الغائبات وهو بظاهره يدل على دخول الكهانة تحت السحر وفي كلام بعضهم ما يؤذن بالمغايرة وان كان قريبا منه ولا يخفى ما فيه من نوع تدافع و
الخبر الثاني ما يدل على ما ذكره من المغايرة وهو الاظهر الرابع في الشعبذة وهي الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يتلبس على الحس الفرق
بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه وقد صرح فيها بنفي الخلاف عن التحريم والظاهر انه لا دليل سواه فاني لم اقف بعد التتبع على خبر يدل على ذلك
الثامنة القمار ولا ريب في ان القمار حرام ... العلماء ... قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون الى ان قال
فان جميع انواع القمار حرام حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث وذهب اليه علماؤنا
اجمع وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج وقال ابو حنيفة بقولنا انتهى اقول والاخبار بما ذكره هنا مستفيضة متكاثرة ومنها ما رواه في ... عن زياد بن عيسى
الحذاء في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عز وجل عن
ذلك وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال لما انزل الله تعالى على رسوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما
الميسر قال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل ما الانصاب قال ما ذبحوه لآلهتهم قيل فما الازلام قال قداحهم التي يستقسمون بها وعن ابي الحسن الرضا عليه السلام في الصحيح
قال سمعته يقول الميسر هو القمار وعن اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام
وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال هو سحت وعن عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن عليه السلام غلاما
يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى به اكله فقال له مولى له ان فيه من القمار قال فدعا بطشت فتقيأ فقاءه وعن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تصلح المقامرة ولا النهبة وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالشطرنج والنرد وعن ابن ...

عن ابي عبد الله ع قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله
قال ان لله في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت فاي شيء صاحب الشاهين قال
الشطرنج قال في الوافي المشاحن المعادي والشحناء العداوة ولعل المراد به هنا صاحب البدعة المفارق للجماعة كما فسر الاوزاعي في الحديث
النبوي يغفر الله لكل عبد ما خلا مشركا او مشاحنا وشاهين شتيرشاه وهو من آلات الشطرنج وهما اثنان اقول لعل الاظهر في الخبر الحمل على من
اظهر عداوة لاخيه المؤمن وعن زرارة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال
ارايتك اذا ميز الله الحق والباطل مع ايهما يكون قال قلت مع الباطل قال فلا خير فيه اقول وكما يحرم اللعب بذلك كله يحرم حضور المجالس التي يلعب فيها
بذلك والنظر الى ذلك وعن حماد بن عيسى في الصحيح قال دخل رجل من البصريين على ابي الحسن الاول ع فقال له جعلت فداك اني اقعد
مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها ولكن انظر فقال ما لك ولمجلس لا ينظر الله الى اهله وعن سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال المطلع
في الشطرنج كالمطلع في النار وعن ابن رئاب قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال المقلب لها كالمقلب لحم
الخنزير فقلت ما على من قلب لحم الخنزير قال يغسل يده وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب جامع البزنطي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال بيع
الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كالخائض يده في
لحم الخنزير ولا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على
اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة عليه يوم القيامة واياك ومجالسة
اللاهي والمغرور بلعبها فانها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم الثالث الغش الخفي كشوب اللبن بالماء
ولا خلاف في تحريمه كما نقله في المنتهى اما لو غش بما لا يخفى كالتراب يجعل في الحنطة او الردي منها بالجيد فظاهر الاصحاب عدم التحريم وان كان مكروها لظهور
العيب المذكور للمشتري فهو انما اشتراه راضيا به ولعل وجه الكراهة عندهم انه قد يلتبس في الجملة ولانه ربما يغفل عنه المشتري سيما مع كثرة الجيد اذا خلط
بالردي والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ع قال ليس منا من
غشنا وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم ورواه الشيخ وكذا الذي
قبله وعن هشام بن الحكم في الصحيح او الحسن قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا
يحل ورواه الصدوق باسناده عن هشام مثله اقول السابري ثياب رقيقة جيدة وفيه دلالة على تحريم بيع الثياب في مكان مظلم بطريق اولى
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال نهى النبي ص ان يشاب اللبن بالماء للبيع ورواه الصدوق باسناده عن اسمعيل بن مسلم مثله وعن موسى بن بكر
قال كنا عند ابي الحسن ع فاذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع شيء
فيه غش وعن الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي ص
وهي عندهن فقال اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك اطيب يا رسول الله قال اذا بعت فاحسني ولا تغشي فانه اتقى وابقى للمال
وعن عيسى بن هشام عن رجل عن اصحابه عن ابي عبد الله ع قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن
له مال غش في اهله وعن سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا وسأله عن سعره
فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وعن الحلبي في
الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد سعرهما شيء واحدهما خير من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما
بسعر واحد قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه وعن الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما
فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس فيه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة
فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح اقول ظاهر هذه الاخبار الجواز وعدمه دائران مدار قصد البائع في بل الطعام وانه متى كان قصده غرض

انما لاجل

انما هو لاجل انفاق السلعة وسرعة بيعها وانه يدفعون ذلك بكسل عليه فلا باس بما يفعله وان كان غرضه انما هو الزيادة في الوزن فهو غير جائز واما ما يدل على الحكم
الثاني فهو ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا
باس به ما لم يغط الجيد الردي اقول قد عرفت دلالة خبر سعد الاسكاف على تحريم تغطية الجيد الردي وهو المشار اليه في هذا الخبر وظاهر الخبر التحريم في
الصورة المذكورة ويمكن حمل ذلك على ما اذا حصل الاشتباه ولم يعلم ولو فرض اعلامه البيع بظهوره للناظر الردي فيمكن القول بالكراهة وان للمشتري الخيار
بظهور العيب ثم انه مع خفاء الغش كما هو الحكم الاول فقد عرفت انه لا خلاف في التحريم وانما الخلاف في انه هل يصح البيع وان ثبت للمشتري الخيار بعد العلم
بذلك ويكون حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس ام لا قولان جزم في الكفاية بالاول لما ذكرناه ثم قال ويحتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع
هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق
بينه وبين ما نحن فيه ظاهر انتهى اقول الظاهر ان ما ذكره في تعليل البطلان من قوله فيكون كما لو باعه اشارة الى ما ذكره في كتاب صلاة الجماعة حيث قال ولو نوى
الاقتداء بالحاضر على انه زيد فبان عمرا ففي ترجيح الاشارة على الاسم فيصح او بالعكس فيبطل نظر ونظيره ان يقول المطلق لزوجته المسماة عمرة هذه زينب
طالق او يشير البايع الى الحمار فيقول بعتك هذا الفرس انتهى اقول ويحتمل قريبا ان النهي في الاخبار المتقدمة وما في معناها انما هو من حيث الغش
فلا يبطل البيع المذكور للبيع من حيث الغش كبيع العذرة ونحوها مما تعلق النهي بالاعيان وقد علمتها الا الاستدلال وانما اختلف الوجه في كل منها فانه
في المنع في العذرة والخمر ونحوهما من حيث النجاسة فيما نحن فيه من حيث الغش والفرق بينه وبين ما ذكره في الكفاية هو الحصر من ان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع
ثم لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه وليس الوجه فيه الا ما ذكرناه وعموم ادلة صحة البيع لا تنافي تحريم بيع ما فيه عيب وصحته
مع جبره بالخيار للمشتري والله العالم المؤيد الثاني في تدليس الماشطة والمراد به انها اذا ارادت تزويج امراة برجل ومثله بيع امة بان تستر
عيوبها وتظهر لها محاسن ليست فيها كتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك مما يوجب رغبة الزوج في تزويجها او المالك في شرائها والظاهر ان ذكر
الماشطة في كلامهم انما خرج مخرج التمثيل والا فلو فعلت المراة بنفسها ذلك للغرض المذكور فالظاهر ان الحكم فيها كذلك ولعل الوجه في تحريم ذلك
حيث انه تلبيس بالغش وهو محرم كما تقدم ولم اقف فيما احضرني من الاخبار على ما يدل على هذا الحكم المذكور بخصوصه الا ما يشير اليه من دخوله تحت الغش الذي ليس
والاليق استناد اليه الاردبيلي حيث قال كان تعليل التحريم بالاجماع وانه غش وهو حرام كما هو مدلول الاخبار بعد ثبوت النهي انتهى وهذا الكلام مع عدم علم
الزوج والمشتري بذلك واما لو فعلته للزوج بنفسها او فعلته الماشطة بالقصد المذكور للزينة لزوجها فالظاهر انه لا باس به كما تدل عليه رواية سعد الاسكاف
عن ابي جعفر ع قال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال فقلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول
الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة ويؤيده ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن
الحسن عن علي بن جعفر انه سأل اخاه ع عن المراة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس وهذا والظاهر من الاخبار انه لا باس بكسب الماشطة الا ان تفعل
لها الا تشارط وتقبل ما تعطى ما روى في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لما هاجرت النساء الى رسول الله ص هاجرت فيهن امراة يقال
لها ام حبيب عطارة الى ان قال وكان لام حبيب اخت يقال لها ام عطية وكانت مقينة يعني ماشطة فلما انصرفت ام حبيب الى اختها اخبرتها بما قال
رسول الله ص فاقبلت ام عطية الى النبي ص فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله ص ادني مني يا ام عطية اذا انت قينت الجارية فلا تغسلي
وجهها فان الخرقة تشرب ماء الوجه وعن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها
هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله ص انا اعمله الا ان تنهاني فانتهي عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء
الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وروى في الفقيه مرسلا قال قال ع لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر امراة بشعر امراة
غيرها فاما شعر المعز فلا باس بان توصل بشعر المراة وروى عن علي ع قال سألته عن امراة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك
وقد دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وعن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن قال ان
كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة وروى في كتاب معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن ابائه

امر قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف
الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة وتفلجها وتحددها والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة
بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم وشما في يد المرأة وفي شيء من بدنها والمستوشمة التي يفعل ذلك بها بقي الكلام في الجمع بين
هذه الاخبار وقد اتفقت في الدلالة على النهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها وظاهر حديث سعد الاسكاف المتقدم انه لا باس بما تتزين به المرأة لزوجها
وان كانت توصل شعرها بشعر امرأة غيرها فاما سائر الاخبار المتضمن للعن الواصلة والمستوصلة والموتصلة فمنهم من جمع بحمل النهي على الجواز و
ان الخبر ليس بها باس بذلك مع استفاضة هذه الاخبار كما ترى بالمنع والنهي وجمع بعض الاصحاب بين هذه الاخبار بحمل الاخبار الاخيرة على الكراهة ونفي
نفي الباس في رواية سعد على ... الاسناد عن حصر الشعر في الخبر الصحيح لا لرواية علي بن غراب على النهي عن نتف الشعر ورنما حملت ايضا على فعل التدليس عند
ارادة التزويج والتكسب عن سبيا في الاخبار المتكررة واحتمل ثالث حمل النهي من حيث عدم جواز الصلاة في شعر الغير وهو ابعدها فانه لم يقم عليه دليل بل
الدليل على خلافه واضح السبيل كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلاة في بحث لباس المصلي الموضع الثالث في تزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والحرير الا
ما استثني وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تفسيرها بتعيش بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بهن بحسب العادة قال ويختلف ذلك باختلاف
الازمان والاصقاع اقول الظاهر الاول لان ما ذكرناه اولا وهو الذي صرح به بعض الاصحاب ايضا الا ان الثاني على تقدير تسليم تحريمه لا يكون من باب
بل يختلف على الوجه الذي ذكره ولان التحريم ثابت معلوم مطرد في جميع الاوقات ولان الموضع محض صرح الدليل على استثنائها قال ...
وكذا يحرم على المرأة التزيين بزينة الرجل والتحلي بحليته المختصة به كلبس المنطقة والعمامة والتقليد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل
لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبادة هنا فعل الغير بها ليكتسب بها ما فعلها بالنفسها فلا يبعد تكسبا الا على تجوز بعيد انتهى اقول
لم اقف في هذا الموضع على خبر ولا دليل بل يدل على ما ذكروه سوى ما ذكره من عدم جواز لبس الرجل الذهب والحرير فلو حصل تزيين بذلك لكان الدليل ما
ذكرناه ولما ما عداه فلم اقف على دليل تحريمه لا بفعل الانسان بنفسه ولا بفعل الغير به ذلك ويشير الى ما ذكرناه ما صرح به المحقق الاردبيلي في هذا المقام
حيث قال بعد ذكر نحو ما قدمناه ولعل دليله الاجماع انه نوع غش وهو محرم ولا اجماع على ما فيما قيل عكذا كونه غشا وهو ظاهر انتهى اقول
محل هذا الحكم بالنسبة الى تزيين الرجل بالذهب والحرير لما ذكرناه واما ما وضع الشك في ما عدا ذلك بما ظهر مما نقله بعضهم من ذكره في بعض الاخبار
الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال الا ان الظاهر باعتبار حمل بعضها على بعض انما هو باعتبار التأنيث وعدمه لا باعتبار اللبس وما روي
في الكافي بسنده عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث لعن الله المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف
والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ومن احدث حدثا في الاسلام او آوى محدثا او قتل غير قاتله او ضرب غير
ضاربه وفي معنى الصدوق كتاب العلل عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه رأى رجلا به تانيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له
اخرج من مسجد رسول الله لعنت رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء
بالرجال قال وفي حديث اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وبهذا الاسناد عن علي عليه السلام قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تانيث
فسلم عليه فرد عليه ثم اكب رسول الله صلى الله عليه وآله الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة

المقام الرابع

في ما يحرم التكسب به لتحريم ما يقصد به كآلات اللهو مثل العود والمزمار وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج
وإجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما ويكره بيع ذلك لمن يعملها وتحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على بسطه
في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عمل آلات اللهو والتكسب بها وبيعها مثل العود والدف والطبول والمزامير ونحوها مما ذكر قال في المنتهى
يحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة وآلات اللهو كالعود والزمر وآلات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من
آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك انتهى وقد تقدم جملة من الاخبار المتعلقة بآلات اللهو في المسألة الثامنة من المقام المقدم الدالة على
الاحكام المذكورة وبالجملة فانه لا ريب في تحريم البيع بقصد تلك الاغراض المحرمة بل ظاهرهم ايضا ان جنسه انه لا غرض يترتب على هذه الاشياء الا ذلك اما

ولكن

ولو امكن الانتفاع بها في غير ذلك فيحتمل الجواز الا انه فرض نادر فيمكن التحريم مطلقا بناء على ان الغرض المتكرر والمترتب على تلك الآلات انما هو ما ذكرناه فلا
يلتفت الى الامور النادرة الوقوع نعم لو كان الغرض من البيع كسرها لشيء ووقعت لاجل ذلك فالظاهر انه لا ريب في الجواز اذا كان المشتري ممن يوثق
بديانته الا في ذلك ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحا للكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في الكفاية جوازه
مع ذهاب الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول يمكن ان الملاحظ للاكثر المنع انما هو من حيث ان هذا الفرض نادر لا يقع وقوعه على الوجه المذكور
فانه لا مانع من صحة البيع شرعا كما لا يخفى وقال في المسالك وهذا الحكم في اواني الذهب والفضة لكن يحتمل بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب
عدم جواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وبني تحريم عملها مطلقا انتهى اقول قد
تقدم في آخر كتاب الطهارة ان المشهور بين الاصحاب هو تحريم اتخاذها وان كان للقنية والادخار وعليه تدل ظواهر جملة من الاخبار المذكورة ثمة وبذلك
يظهر كونها من قبيل ما نحن فيه الثاني المشهور في كلام الاصحاب تحريم اجارة السفن والدواب والحمولات لحمل الخمر والبيت ليباع فيه الخمر والخشب ليعمل صلبانا او صنما
من آلات اللهو والعنب ليعمل خمرا بمعنى ان البيع والاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها خارج
بل لم يتعين احد من الاصحاب خلافا في هذا الموضع وقال في الكفاية اما لو كانت الاجارة او البيع ليعمل ذلك لكن لم يعمل شرطها فانه حكم بعض على كراهته بعض العلم ومن
فقيل بالجواز على كراهة وقيل بالتحريم واختاره في المسالك قال والظاهر غلبة الظن به كالعلم واصل هذا القول ايضا ما المحقق الاردبيلي والاخبار في ذلك مختلفة
والاضطراب في المقام فلا بد اولا من نقلها ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله
اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا باس وما رواه فيه ايضا في الحسن عن جابر قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وما رواه في الحسن عن ابن اذينة في الصحيح قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل له خشب فباعه
ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وعن عمرو بن حريث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع
للصليب والصنم قال لا وما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو
باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك باس واما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وعن محمد الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير
العنب ممن يجعله حراما فقال لا باس به تبيعه حلالا ومن رأى كمش قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب الى ان قال ثم قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم
انه يصنعه خمرا وما رواه في التهذيب عن رفاعة بن موسى في الحسن قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه
خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا وعن يزيد بن خليفة الحارثي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه قال سأل
رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه مني فيجعله خمرا في قرينتي قال بعه ولا
تجعل حراما فابعده الله هذه جملة ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام والشيخ حمل الخبر الاول على من يعلم انه يباع فيه الخمر وطلب الحرام
الاجرة والاول على من لا يعلم ما يحمل عليها وفيه ان اخبار العصير كلها متفقة على جواز البيع مع العلم بانه يعمله خمرا ومقتضى كلام الاصحاب الذين قدمنا
نقله عنهم حمل الخبر الثاني على ان يكون الاجارة لهذه الغاية وحيث ذكر وقد شرطت في اصل العقد او وقع الاتفاق عليها والخبر الثاني على ما لم يكن كذلك و
جمع في الوافي بين الخبرين المذكورين وقال الصاف في الخبرين ان البيع غير الحمل والبيع حرام مطلقا والحمل يحتمل جوازه ان يكون للتخليل وتبادر الحرمة
من عدم تحريم البيع مطلق الاخبار والعصير المذكورة الا ان يقيد بما ذكره الاصحاب وفيها ان الحمل للتخليل وان احتمل في الخبر لكن لا مجال لهذا الاحتمال
في الخنزير الذي ذكر معه في الخبر فالاولى حمل الخبر الثاني على ما ذكره الاصحاب من الاشتراط والاتفاق على هذا اوجه وحمل اخبار بيع الخشب
ليعمل صلبانا او صنما ويمكن ان يحمل اخبار المنع على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز ويشير الى ذلك صحيحة ابن اذينة وحسنته الثانية
حيث نفى الباس فيما عن بيع الخشب ليعمل برابط ومنع من البيع ليعمل صلبانا مع ان الامرين من باب واحد بان يحمل بشدة الكراهة في عملها صلبانا
نعم ان كان جائزا واحتج المحقق الاردبيلي هنا في استدلاله على تحريم البيع والاجارة ممن يعلم انه يفعل تلك الغايات المحرمة على البيع او الاجارة وان لم
يحصل الاشتراط على الوجه الذي ذكره الاصحاب بان فيه معاونة على الاثم والعدوان ومع وجوب النهي عن المنكر فيجب كسر الآلة كل وعدم جواز

الحفظ وكسر الآلات اللهوية ومنع الشرع المحلات للباطل على لعن حامل الخمر وعاصرها المذكور مع منع بيع السلاح لاعداء الدين فانه يجوز لدفعها نعم
وهو كما وضحناه ما ذكره جميل في حديثنا انه لو لم يسلم عن المعارضة باخبار العصير المذكورة فانهما ما بين صريح وظاهر في صحة البيع في الصورة المذكورة
مع كونهما وغيرهما كثيرا منها واما قوله ويمكن حملها على توهم البايع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا لكونه من حيلة خمرا ويكون بالنصح واحتمالا الى مطلق العصير
والتمر لا المبيع والعمل حتى في الاخبار بلفظ بيعه ممن يعلم انه يجعل هذا المبيع خمرا بل لا يسلم فتوى لجواز بذلك وبالجملة لا يمكن التحريم مع علمه بجعل هذا
المبيع خمرا بل ظنه ايضا فتح انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف والتكلف والخروج عن ظاهر الاخبار بل صريحها فانها صريحة الظاهر في ان المحرم الداخلي
ان البايع يعلم انه يصير ذلك المبيع من العنب والتمر خمرا والسيما في خبر محمد الحلبي ويزيد بن خليفة بعينه حتى لا يحمله على ما ذكره بيادي ما
المدافع في التحريم والتحليل انما هو بالنسبة الى حال المبيع بعد البيع علم او لم يعلم وما ذكره من الحمل على توهم البايع وترجيع الضمير الى مطلق العصير
والتمر لا المبيع عجيب من مثله وكيف لا وهو يقول اذا بيع تمرا ممن نعلم انه يصنعه خمرا او سكرا بجنبيتا اي يصنع ذلك التمر الذي يبيعه اياه كما
لا يخفى على ذوي عقل الا ومن السليم الفهم القويم وبالجملة فانه لو قامت هذه الاحتمالات البعيدة والتكلفات الغير السديدة لانغلق باب الاستدلال
وانسدت دائرة القيل والقال في امثال هذا المجال وقد تلخص من ذلك ان التناقض بين هذه الاخبار وبعضهم ميل منها الى بعض هو قصر التحريم على ما
وقع الاشتراط او بعد على الاتفاق على البيع او الاجارة لتلك الغاية المحرمة وحل ما سوى ذلك وما ذكره الاصحاب من الكراهة في
موضع التحليل وان كان جيدا في حد ذاته الا ان ظاهر الاخبار لا تساعده سيما اخبار بيع التمر والعنب ليعمل خمرا والله العالم الثالث
المشهور بين الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه تحريم بيع السلاح على اعداء الدين والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي
عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيما يحمل الى الشام من السروج وادواتها فقال لا باس انتم
اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح قال في الوافي المراد بمنزلة اصحاب رسول الله
اي الباقين على صحبته ودينه بعد موته ص … انكم في هدنة اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وفي التهذيب المباينة المكاشفة عن
هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل
الى اعداء الله فقال لي احمل اليهم وبعهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا
يستعينون به علينا فهو مشرك وما رواه في الكافي عن محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله ع عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح
فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو ذلك وعن السراد عن ابي عبد الله ع قال قلت له اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وفي رواية
وما رواه السراد عن رجل عن ابي عبد الله ع وهو الظاهر عن السراد المذكور بما تقدم وعن ابي عبد الله ع قال لو … عن علي بن الحسين ع
الشيء … ولا فلا فيكون الرجل … وما رواه في … عن القاسم الصيقل قال كتبت اليه اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من
السلطان اجائز لي بيعها فكتب ع لا باس به وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن
وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه ع قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس ومثله ما رواه في الفقيه باسناده
عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع في وصية النبي ص لعلي ع يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة … الى ان
قال وبايع السلاح من اهل الحرب والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ان المستفاد من الخبر الاول والثالث تخصيص تحريم حمل السلاح
الى الاعداء بوقت المباينة وعدمه وفي وقت الهدنة والصلح وكلام الاصحاب كما قدمنا نقله عنهم مطلق فالواجب تقييده بما ذكرناه من الخبرين المذكورين
اشارة الى … عبارة المنتهى الدالة على … العموم … مع … المسلمين او في حال الحرب والنهي … في اعداء الدين
سواء كانوا مشركين او مسلمين كالمخالفين كما يدل عليه الخبر الاول لاشتراك في الوصف وهو العداوة للدين بل لا يبعد كما ذكره جملة من
المتأخرين دخول قطاع الطريق ونحوهم من الظالمين لما تقدم من تحريم اعانة الظالمين حتى بالمباحات بل الطاعات فضلا عما فيه اعانة على الظلم
بعضه بل الآية من النهي عن المعونة على الاثم والعدوان وحيث … المقدم الثالث … كلام الاصحاب انما خص التحريم بالسلاح كالسيف والرمح

ونحوهما اما ما يتخذ جنة كالدرع والبيضة وملابس الفرس المسمى بالتجفاف فالظاهر عدم دخوله في الحكم المذكور وبذلك صرح في المنتهى ايضا ويدل عليه صحيح محمد بن
قيس المتقدم الا انه … رواية ابي بكر الحضرمي دخول السروج فيما يحرم بيعه وهي ليست من السلاح فلو قيل بالعموم لما يحصل به المعونة من سلاح و
غيره كان اوجه فانه لا شك ان المعونة بالدرع والبيضة الذي يقي به من القتل اشد واعظم من المعونة بالسروج الذي قد صرحت الرواية المشار اليها
بتحريمه ويمكن الجواب عن الصحيحة المذكورة بان ما تضمنه من المعونة على صاحبهم من اهل الباطل والظالمين الفريقين من اعداء الدين الا انه يشكل ذلك بتخصيص
التحريم بالحرب … السلاح … فلا … السرج في الحكم المتقدم … الدرع … على تقدير التحريم هل يبطل البيع
… الثمن … ان استلزم … قال … رجوع النهي الى نقل العوض … ايضا … ان الغرض
من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية البيع لكونه سببا … لان المبيع لا يصلح لان يكون … كما في بيع الغرر والنهي … وان
كان … ينبغي حال الامكان رجوع النهي الى المعونة ولا … فالعوض من حيث هو صالح للنقل … توجه النهي لانما هو لامر خارج كالبيع وقت النداء
في يوم الجمعة وقد تقدم تحقيق هذه المسألة في مجلد … من هذا الكتاب بما يكشف عن وجهها نقاب الشك والارتياب الخامس ظاهر هذه الاخبار جواز
حمل السلاح الى اعداء الدين في وقت الهدنة لاجل الاستعانة به على دفع الكفار وعليه يحمل خبر القاسم الصيقل مع انك قد عرفت في الموضع الاول
جواز الحمل في حال الهدنة ثم **المقام الخامس** في حكم اخذ الاجرة على ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ونحو ذلك
اخذ الاجرة على الاذان وتعليم القرآن وكذا اخذ الاجرة على الصلوة بالناس والقضاء والحكم بين الناس وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول المشهور في كلام الاصحاب
من غير خلاف يعرف ان تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم من الواجبات الكفائية على من علم بالموت من المسلمين فلا يجوز اخذ الاجرة على
شيء من ذلك قال في … يحرم اخذ الاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم لان ذلك واجب عليهم فلا يجوز لهم اخذ الاجرة عليه
كالفرائض انتهى ونحن قد قدمنا البحث معهم في هذه المسألة في فصل غسل الاموات من كتاب الصلوة وكذا في كتاب الصلوة في باب الصلوة على الاموات وذكرنا
ان الخطابات الواردة من الشرع في هذه المواضع انما توجهت الى الولي بان يفعل ذلك او يأمر من يفعل الا ان لا يكون للميت ولي وعلى ما ذكرناه لا يتجه
تحريم اخذ الاجرة على الاطلاق كما ذكروه وان كان ظاهرهم الاتفاق على ما نقلناه عنهم الا ان في انه اذا فات الولي وجب عليه وهو بعيد لعدم
الدليل عليه فانا لم نقف لهم في دعوى الوجوب الكفائي في هذا المقام على دليل يعتمد عليه من الاخبار وليس الا ظاهر اتفاقهم واجماعهم على ذلك والعجب
من … في هذا المقام … جواز اخذ الاجرة بالتقريب الذي ذكرنا قال … بعد ذكر … اصل الحكم هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى فقد ذهب
المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو … بان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل
على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية انتهى وفيه … من الوجوب الكفائي عار عن الدليل كما عرفت واما قوله ان فائدة
الولاية توقف الفعل على اذنه فان فيه ان النصوص الدالة على ذلك ظاهرة بل صريحة في توجه الامر بالاتيان بتلك الافعال الى الولي كقول امير المؤمنين ع فيما
رواه في التهذيب يغسل الميت اولى الناس به او من يأمره الولي بذلك ومضمون خبر … في الغسل وقول الصادق ع يصلي على الجنازة اولى الناس بها او من يأمر
من يحب ونحوه … الزوج لزوجته وانه اولى الناس بالصلوة عليها والغسل لها وهكذا في سائر ما يتعلق بالميت فان الخطاب بايقاع ذلك الفعل
انما توجه للولي خاصة اما ان يوقعه بنفسه او باذن لغيره واين هذا من الوجوب الكفائي الذي … وبذلك يظهر لك ان فائدة الولاية هو اختصاص الفعل
به بان يغسله ويصلي عليه ويكفنه ونحو ذلك او باذنه لغيره وفي هذه الامور … فرضنا ان الغير امتنع من امتثال امر الولي الا بالاجرة جاز
له ذلك لانه غير مخاطب بهذه الامور ولا مكلف بها حتى يحرم عليه اخذ الاجرة كما ادعوه ثم لو سلمنا صحة ما ادعوه من الواجب الكفائي … فما الدليل
عليه على تحريم اخذ الاجرة ثم ان مقتضى تخصيص الاصحاب من هذه الاشياء جواز اخذ الاجرة في المستحب مثل زيادة الخرقة على …
الشامل ويكون حفره عن السباع بمقدار الزيادة ونقله الى المشاهد المشرفة وتثليث الغسلات في التغسيل ووضوء الميت على تقدير القول باستحبابه
تكفينه بالقطع المندوبة ونحو ذلك وقيل بالمنع هنا ايضا … عن بعض الاصحاب محتجا بالاطلاق النهي وانت خبير بانا لم نقف على نص في هذا الباب ولا
ذكره احد من الاصحاب بل ذكر … الاردبيلي … ايضا انه لم نقف عليه قال … لعله عبارة وهي تنافي ذلك

وبعضها الى ترى جواز اخذ الاجرة على الحج وسائر العبادات بالاجماع والاذان قبل الملازمة النهي فما ادلة النهي انتهى التأكد المشهور بين الاصحاب تحريم اخذ
الاجرة على الاذان واستدل عليه بما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن عبد الله بن المنبه عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن
علي عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني احبك فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على
تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيامة ونسب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه ومن الاعراف
مال هذا القول بعض كلام المحقق الاردبيلي استضعافا للخبر المذكور لان رجاله من العامة الزيدية قال والشهرة ليست بحجة وايده باشتمال الخبر على
النهي عن اخذ الاجرة على تعليم القرآن مع كون ذلك على الكراهة عند الاصحاب فلا يبعد كون اخذها مكروها والاصل جوازه والاصل جواز اخذ الاجرة في المندوبات
ويؤيد عدم التحريم انتهى اقول ما ذكره وان امكن تطرق المناقشة اليه لان الخبر المذكور مع الاغماض عن المناقشة في سنده لا ظهور له في التحريم لما
كثيرا ما يزجرون عن المكروهات بما يكاد يدخلها في حد المحرمات ويحثون على المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات وهذا ظاهر لمن تتبع موارد الاحكام
الواردة في اخبارهم وعلى تقدير القول بالتحريم هل يحرم الاذان ايضا بذلك ام لا قال ابن البراج انه يحرم وقد صرح في الخلاف قال لان الاذان هنا
الحرام عينه ويكون الى بعد والظاهر لان النهي هنا انما توجه الى اخذ الاجرة لا الى الاذان فالقول بعدم صحته وعدم الاعتداد به بعيد تحت
الاخبار الواردة الدالة على صحة الاذان ومشروعيته مشكل ثم يكون لما عمله لاخذ الاجرة عليه محرما هذا مقتضى قواعدهم واصولهم ان الظاهر
من كلام الاصحاب انه لا خلاف في جواز الارتزاق من بيت المال وهو المعد لمصالح المسلمين من مال الخراج والمقاسمة وهل يشترط ان يكون ذلك باذن
الامام ام لا ولو كان من الجائر قولان الشهيد الثاني وسيأتي تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى في محلها والظاهر ايضا جواز اخذ ما دفعه للمؤذنين او
نذر لهم لان المالك يفعل في ماله ما يشاء ويعطيه من يشاء والظاهر انه لا يحرم ولا يختص بالاذان فلك بل قال في المسالك والفرق بين الاجرة والارتزاق
ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر انتهى وهو يشير الى ان ما ياخذ
من الاوقاف والنذور المذكورة لا يسمى اجرة ولا يكون محرما لانه لا يكون الا من بيت المال لانه من قبيل الارتزاق وحينئذ فالظاهر ان الظاهر من
الاجرة في هذا المقام انما هو ما يعطى لاجل الاذان بحيث لولا انه يؤذن بان يجعل له اذن ويعطيه كذا وكذا ويؤذن لذلك بعينه الاذان
ام لا وقعت بالصيغة المخصوصة ام لا سواء كان يعطى من بيت المال او من شخص معين او من اهل البلد كلا او بعضا كما ذكرنا صرح المحقق الاردبيلي مع خلو
اخبار البيوع والاجارات ونحوها عن اكثر هذه القيود والشروط في كلامهم في هذه الابواب وانما العمدة فيها على التراضي بالالفاظ المعلومة فاجمع
عليه العقد ولو في الجملة الثالث اختلف الاصحاب في جواز اخذ الاجرة على القضاء والحكم بين الناس فقال الشيخ في النهاية لا باس باخذ الاجر والرزق على الحكم
والقضاء بين الناس من جهة السلطان العادل وقال الشيخ المفيد لا باس بالاجرة على الحكم والقضاء بين الناس والتبرع بذلك افضل واقرب الى الله تعالى
وقال ابو الصلاح يحرم الاجرة على تنفيذ الاحكام وقال ابن البراج يكره الاجر على القضاء وتنفيذ الاحكام من قبل الامام العادل وقال ابن ادريس يحرم الاجر على
القضاء ولا باس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون ذلك من بيت المال دون الاجرة على كراهية فيه وقال في المختلف والاقرب ان نقول
ان تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين وكان محتاجا فالاقرب الكراهة
لنا الاصل الاباحة على التقدير الثاني ولانه فعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجر عليه كغيره من العبادات الواجبة وقال العلامة يحرم الاجر على القضاء
يجوز الرزق وغيره من بيت المال واستدل العلامة الاول بصحيحة عبد الله بن سنان الآتية وقال المحقق بعد ما قلناه لذا ان تعين عليه بتعيين الامام و
عدم قيام غيره مقامه حرم عليه اخذ الاجرة عليه لانه حق يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى حرم عليه
ايضا الاجماع وقال بعد نقل كلام المحقق المذكور وقيل يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا جواز اخذ الاجرة
عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق فيتقيد بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان او من اهل البلد او من
المتحاكمين بل الاجر هو الرشوة التي هي في الخبر انها كفر بالله ورسوله انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه المشايخ الثلاثة
في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله عن قاض بين قريتين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت

من الضلال الرشا في الحكم هو الكفر بالله العظيم ونحوها ما رواه في الكافي عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وما رواه الشيخ
عن جابر قال قال ابو جعفر لعن رسول الله من نظر الى فرج امراة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة
ونقل الاصحاب حيث جوزوا الارتزاق حمل الخبر الاول على الاجر ولا يخفى ما فيه من عدم المعارض مع ظهور اللفظ في الارتزاق ثم يمكن الدعوى ان الارتزاق
لما كان جارية لجملة المسلمين المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق فيه بين قاض وغيره الا انه يمكن دفعه بانه لما كان اخذه هنا انما هو في مقابلة القضاء
كما يدل عليه الخبر الاول لا يحل له اخذه ولا ينافي حله له من حيث كونه من جملة المسلمين والمحتاجين فالحق الاردبيلي قد اختار القول بالتحريم
مطلقا استنادا الى اخبار تحريم الرشا والى انه مع تعينه عليه باحد الوجوه المتقدمة يكون واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وغيرها من الاخبار الشامل
من المعنى لان الرشوة هي ما يوخذ من المتحاكمين على الحكم لصاحب الرشوة فيكون الرشوة في مقابلة الحكم له والمدعى تحريم الاجر وهو اعم مطلقا والاظهر
هو الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بحمل الرزق فيها على ما هو اعم من الارتزاق من بيت المال والاجرة وظاهر جملة من الاصحاب عد الصلوة
بالناس فيما يحرم الاجرة عليه فنقل في المختلف عن ابن البراج انه عد في اقسام المحرمات الاذان والاقامة والصلوة بالناس وتغسيل الموتى وحملهم
والصلوة عليهم ودفنهم فامر لا يحل اخذ الاجرة عليها والحصر في الآن حجر وبهذا الحكم ومن جملة من صرح بذلك صاحب الكفاية مع انه لم يرد في الكتاب
ما يدل عليه وانما الحال على ما قدمه من الحاصل الظاهر بالمنكرات واختلال الدنيا بالدين وجهاد النفس في استقامة الدلالة التي جعلت ذلك مما نظرنا
مع ورود الا مستحبا دخول العبادات وشرعيته كيف كان فالاحتياط فيما ذكروه الرابع قد صرح جملة من الاصحاب بانه لا يجوز بيع المصحف وانما
يبيع الورق والجلد ونحوهما من الآلات التي يشتمل عليها ذلك الكتاب ويدل عليه جملة من الاخبار المتكثرة فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن
ابن سليمان عن ابي عبد الله قال سمعته يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه
من عمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها قال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق
والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا وعن عنبسة الوراق قال سألت ابا عبد الله فقلت له انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها
فقال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت بلى واعالجها قال لا باس به وروى الشيخ في التهذيب عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال سألته عن بيع المصاحف
فقال اذا اردت ان تشتري فقل اشتري منك ورقه وعمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة قال سمعت ابا عبد الله يقول لا تبيعوا المصاحف فان
بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف وايال ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى
من باعه حراما اقول وقوله وايال ان تشتري الورق وفيه القرآن يعني بجعله المقصود بالشراء فيلزم التحريم ومن فوائد الاولى قد صرح الاصحاب بكراهة نقشه
بالذهب واستدلوا عليه بما رواه الشيخ في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب فقال لا يصلح قال انها معيشتي فقال انك ان تركته
لله جعل الله لك مخرجا ورواه في الكافي وصله الشيخ في التهذيب عن محمد الوراق قال عرضت على ابي عبد الله كتابا فيه قرآن معشر بالذهب وكتب في آخر سورة
فادعيته اياه فلم يعب فيه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول
على الكراهة ويدل ايضا على كراهة كتابة القرآن بغير السواد الثاني جواز اخذ الاجرة على كتابته والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الشيخ
عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله في حديث قال قلت ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال ان ام
عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف
الا حديثا والى هذا الخبر اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على كتابة القرآن كما سيأتي ان شاء الله تعالى في مسئلة تعليم القرآن واخذ الاجرة على التعليم الثالث
يكره محو شيء من القرآن بالبزاق لما رواه في الفقيه في حديث المناهي المذكور في آخر الكتاب عن الصادق عن آبائه عن رسول الله قال ونهى ان يمحى شيء من
كتاب الله العزيز بالبزاق ويكتب به **البحث الثاني** فيما يكره التكسب به وهو امور الاول الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربا
ويدل عليه من الاخبار ما رواه في التهذيب عن اسحاق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله فاخبرته انه ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا قال قلت
قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حياتك وخلف صدق من بعدك قلت جعلت فداك فاي الاعمال اضعه فيه

الا علمت ان جنتنا اشياء فنفعه حيث شئنا لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربوا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوبا اذا كان
ولا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع
الناس وروى في الفقيه عن سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال
وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي ماء
وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض
الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ومن هذا الخبر يعلم ما ذكرنا من حمل النهي على الكراهة واما قوله ع في آخر الخبر الثاني اما علمت
ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ففيه بحث قد استوفينا الكلام فيه في كتابنا الدرر النجفية الملتقطات اليوسفية ويمكن حمل الجواز على كراهة مخصوص بمن
لا يتمكن من التحرز من الوقوع في تلك الاشياء المنهي عنها وعليه يحمل الخبر الثاني وحديث اسحق بن عمار المذكور في الخبر الاول من عالم الصيارفة و
هو بالمحل الاعلى عندهم واسحق بن عمار هذا هو التغلبي الذي ذكره النجاشي من بيت كبير من الشيعة ويؤيد ما قلناه ايضا انه قد تقدم في الخبر الاول
النهي عن كونه نخاسا مع انه قد روى في الموثق عن ابن فضال قال سمعت رجلا يسأل ابا الحسن الرضا ع فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون
لا ينبغي فقال الرضا ع وما باسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله عز وجل فيه العبد فلا باس ويحمل هذا الخبر على ما حمل الشيخ الروايات الاولى وكذا رواية ابراهيم
ابن عبد الحميد الآتية فقال وفيه ان هذه الاخبار انما تحمل على من لا يتمكن من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنائع فاما من تحفظ فلا يتوجه عليه شيء
منها باس وان كان الافضل غيرها ثم ذكر رواية ابن فضال المذكورة انتهى بيع الاكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق والذبح والصياغة واكثر ونحوها
وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار منها خبر اسحق بن عمار المتقدم ومنها ما رواه في الفقيه عن ... بن زيد عن جعفر ع قال قال رسول الله ص اني اعطيت خالتي
غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صايغا وعن اسمعيل الصيقل الرازي قال دخلت على ابي عبد الله ع ومعي ثوبان فقال لي يا ابا اسمعيل
يجيئني من قبلكم اثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حائك
فقلت نعم فقال لا تكن حائكا قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا ومرايا عتقا فقدمت بها الى الري فبعتها بربح كثير
وروى في معاني الاخبار عن احمد بن محمد عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله ع قال ذكر الحائك لابي عبد الله ع انه ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب
على الله وعلى رسوله وما رواه المشايخ الثلثة عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله قد
علمت ابني هذا الكتاب ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صايغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا فقال يا رسول الله ص
ما السباء قال الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصايغ فانه يعالج غبن امتي واما القصاب فانه
يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولأن يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر الطعام اربعين
يوما واما النخاس فانه اتاني جبرئيل فقال يا محمد ان شر امتك الذين يبيعون الناس قوله قال بعض مشايخنا اتفقت نسخ اخبارنا في قوله سباء على الباء
الموحدة وقال في الوافي والسبأ في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلث بالباء الموحدة المشددة ... وهذا الخبر فكان العامة بالباء المثناة
تحت كما ذكره ابن الاثير ... من السوء والمساءة وقوله يعالج غبن امتي قيل معناه انه يغش عليهم الدينار والدرهم فيكون منشأ الكراهة غير ذلك
وقد نسب بنا متى بالراء او اهل ... المراد انه يلهيهم عن ... الآخرة فيكون مؤيدا لكراهة هذه الصناعة وقال بعض مشايخنا في حواشيه على
... بالمهملة بخط الشيخ وانه كتب في الحاشية الدين ... الطبع والختم كما قال سبحانه كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون
اي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها ثم قال شيخنا المشار اليه ولكن النسخ بالزاء كما في الكافي واصحها انتهى ومنها ما رواه في التهذيب عن
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وما رواه في الكافي عن حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع
ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا انه عمل مكروه وانا احب ان اسألك عنه فان كان
مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ وتصدق منه وحج وتزوج فان

رسول الله ص قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه قال جعلني الله فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه
قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وما رواه في الفقيه عن جابر عن ابي جعفر ع قال احتجم رسول الله ص حجمه مولى
لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله ص اين الدم قال شربته يا رسول الله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعله وقد جعله الله
لك حجابا من النار وما رواه في الصحيح عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه
وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وما رواه المشايخ الثلثة عن ... عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب الحجام
فقال لك ناضح فقلت نعم قال اعلفه اياه ولا تاكله وما رواه في التهذيب عن رفاعة قال سألته عن كسب الحجام فقال ان رجلا من الانصار كان له غلام حجام
فسأل رسول الله ص فقال هل لك ناضح قال نعم قال فاعلفه ناضحك وما رواه في الكافي عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط
وما رواه في ... عن سماعة قال السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام ... اقول ينبغي ان يعلم ان كراهة هذه الاشياء التي قدمنا ذكرها مخصوص
بما اذا كانت صناعة له يتولاها كما هو المستفاد من ظاهر الاخبار وبه صرح الاصحاب ايضا فاما المرة والمرتان والثلث ونحو ذلك فلا
وثانيها قد اختلفت الاخبار كما ترى في الحجامة والمفهوم من كلام الاصحاب هو الكراهة مع الشرط وعدمها مع عدمه قال في التذكرة كسب الحجام اذا لم
يشارط حلال طلق واما اذا شارط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا باصل الاباحة انتهى وهو جيد وعليه يمكن جمع الاخبار بتقييد مطلقها
بمقيدها فان منها ما هو مطلق في الحل ونفي الباس ومنها ما فيه النهي مع الشرط ومطلق نفي الباس على عدم الشرط واما ما دل على النهي ... ناضحك ولا
تاكله ... ان صح جواز الاكل منه يجب حمله على تغليظ الكراهة مع الشرط فقوله في الخبر انه لو كان حراما لم يعطه
... لانه امر بالتنزه عن اكله فيحمل على وقوع الشرط فيه الذي دلت تلك الاخبار على المنع منه على جهة الكراهة وبالجملة فلا
اشكال في عدم التحريم وانما الكلام في الكراهة وعدمها وتفصيل الجمع بين الاخبار بثبوت الكراهة مع الشرط واما ما تضمنه صحيحة زرارة من كراهة اشتراط الحجام
وجواز المماكسة والاشتراط فلعل المراد به انه يجوز لك المماكسة والاشتراط باجرة هي ... وينبغي له الرضا بذلك ولا يماكس ولا يشترط وثالثها ان
جرى عقد الحجام من كسب التيس يعني انه يوجر للضراب مما يدل على جواز ذلك من غير كراهية والاصحاب قد عدوا ذلك في جملة المكروهات من هذا الباب
مع انه قد نسب الكراهة الى الناس مع حكمه بالحل وذلك مناسب لنسبته الى العامة ومثل هذه الرواية ما رواه في قرب الاسناد في صحيحة معوية بن عمار المتقدمة
ويؤيده ما تقدم منها قال قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتتعاير به ولا باس به وهي ايضا ظاهرة في الجواز بلا كراهة الا انه روى في الفقيه مرسلا قال
نهى رسول الله ص عن عسيب الفحل وهو اجرة الضراب قال في الوافي ... ان هذا التفسير من كلام الصدوق والذي يظهر غالبا في الاخبار لكن بعض مشايخنا
المحققين ... اسند هذا الخبر الى الجمهور وقال ولم يدل عليها ايضا خبر من طرقنا ... النبي ص نهى عن بيع الفحل ...
فيضعف الاعتماد عليه وتخصيص الخبرين المتقدمين وما في المقدم ذكره وقال بعد ذكر الخبرين المشار اليهما كانه يفهم منهما كراهة اجرة الضراب فان التيس قبل
نحل العين انتهى اقول لعل التشبيه بالنظر الى قوله ان الناس او العرب يتعايرون به ولا يخفى ما فيه من الغموض وعدم الظهور بل ظهوره في العدم اقرب
وبالجملة فاني لا اعرف للكراهة وجها وجيها نعم لو ثبت الحديث النبوي المذكور من طرقنا لتم ما ذكروه والله العالم ورابعها المشهور في كلام الاصحاب
كراهة اخذ الاجرة على تعليم القرآن قال في التذكرة يكره الاجر على تعليم القرآن وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجر
عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القرآن ونسخ المصاحف وليس بمحظور وانما يكره اذا كان
هناك شرط فان لم يكن هناك شرط فلا باس وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ لا باس بالاجرة على تعليم القرآن والحكم كلها والتنزه افضل وقال ابو الصلاح
يحرم اجرة تعليم المعارف ... وكيفية العبادة الى ان قال وتلقين القرآن ونسخ المصاحف وقال الشيخ في ... يحرم مع الشرط ويكره بدونه وقال
ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس بدونه وقال في المختلف والاقرب الاباحة على كراهة لنا ان الاصل الاباحة ولان ... تعليم القرآن وتعليم الشرائع
معرفة النبي ص والنهي عن عمله بل يجوز اخذ الاجرة عليه لان الوجوب في الاجرة مخصوص ... انتهى اقول ... والاخبار الواردة في هذه المسألة مختلفة
والاختلاف فيها وبيانها لازم ذكرها ثم بيان ما يستفاد منها على وجه يحصل به الجمع والايتلاف فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت

لان عبد الله ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم
مباحا وما رواه في قرب الاسناد عن حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط
عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وما رواه في قرب الاسناد عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن علي
ورواه في الفقيه مرسلا عن علي انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ولكني ابغضك لله فقال ولم قال لانك تبغي على
الاذان وتأخذ على تعليم القران اجرا وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيمة وفي الفقيه وقد عدّ
من اخذ على تعليم القران الحديث وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال قلت له ان لي جارا كتبه وقد سألني ان اسئلك عن عمله قال
مره اذا رفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه وعن جراح المدائني عن ابي عبد الله قال المعلم
لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وعن قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله اني اقرئ القران فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه
قال ارأيت لو لم تقرأه كان يهدي اليك قال قلت لا قال فلا تقبله وعن جراح المدائني قال نهى ابو عبد الله عن اجر القاري الذي لا يقرأ الا باجرة مشروطة و
رواه في الفقيه مرسلا عنه قال نهى النبي عن اجر القاري الحديث وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان اجرة المعلم حرام اذا شارط في تعليم وصلح لا يعلم
الا قرانا فقط فحرام اجرته ان شارط او لم يشارط وروي عن ابن عباس في قوله اكالون للسحت قال الاجرة للمعلمين الذين يشارطون في تعليم القران وروي
ان عبد الله بن مسعود جاء الى النبي فقال يا رسول الله اعطاني فلان الاعرابي ناقة بولدها فقال رسول الله لم يا ابن مسعود فقال اني كنت علمت له اربع سور
من كتاب الله فقال له دعه يا ابن مسعود ان الاجر على القران حرام انتهى ما ذكره وقد استشكل الشيخ جمع بين الاخبار بحمل الرواية الاولى على عدم الاشتراط
والروايات المطلقة في المنع على الاشتراط قال لا تنافي بين هذا الحديث وبين الخبر الدال على حظر اخذ الاجرة لان الدال على التحريم محمول على انه اجرة
لمن يشارط في تعليم القران اجرا معلوما والخبر الاخر محمول على انه اذا اهدي اليه بانه يكون مباحا لما رواه جراح المدائني ثم ذكر رواية المتقدمة
ثم نقلها عارضها من رواية قتيبة الاعشى وحملها على الكراهة وهذا الكلام منه مؤذن بالتحريم مع الشرط والكراهة مع عدمه قال في الذخيرة بعد نقل
كلام الشيخ وهذا التأويل من الشيخ يعطي تحريم التحريم مع الشرط وتحقق توقفه في ذلك وانت خبير بان توقفه هنا مؤذن باهمال عامر صدر
المسئلة ما قلنا ونقله عنه والمفهوم من كلام الاصحاب هو العمل بالخبر الاول الدال على الجواز وحمل الاخبار الاخر على الكراهة اشترط ام لم يشترط ويدل
على حمل جملة الاخبار الدالة على النهي عن الاجرة والمبالغة في تحريمها وانها سحت على التقية كما هو ظاهر الخبر الاول بل صريحه ويؤيد ما ذكره الاصحاب
هنا من اصالة الحل وما اشتهر بينهم من ان القران الى هنا جوه ولو دام الله رأسه فانك لا تجد احدا يتعب نفسه ويترك معاشه وتحصيل رزقه
وعياله ويجلس لذلك والناس بغير اجر مضمون عليه والى ما ذكرنا يشير قوله في الخبر الاول انما ارادوا ان لا يعلموا القران وما يعضد ما ذكرنا من الحمل
كلام الرضا في كتاب الفقه واستدلاله على ما ذكره وتأييده بما نقله عن ابن عباس وابن مسعود مما يدل على التحريم فانه في الكتاب المذكور كثيرا ما يجري
على ذلك حيث ان اكثر من نقله كان من المخالفين كما نبه عليه بعض مشايخنا المتأخرين وهذا ان المذكور من المعتمد عند العامة والاشهر الارجح
الا الى ائمتهم وما يجعلون ظواهر الادلة المانعة هو التحريم مع الحمل على الكراهة وان كان من القواعد التي جرى عليها الاصحاب في الجمع بين الاخبار
الا انك قد عرفت في غير مقام ما قدمناه في مجلدات كتاب الطهارة والصلوة انه لا دليل عليه فالذي نعلم اما القول بالتحريم كما هو ظاهر هذه الاخبار
الخبر الاول وطرحه مع تأيده بفتوى الاصحاب به بما ذهبنا وهذا مما لا يكتم به محصل واما العمل بذلك الخبر المؤيد بفتوى الاصحاب وطرح هذه الاخبار
وحملها على ما ذكرنا من التقية وهو الظاهر عليه العمل ولا بأس بالقول بالكراهة كما ذكروه لما في رواية تقتلها في رواية عمرو بن خالد وسمعت رسول الله
لانه لو كان الاجر حراما لم يقتصر في مثله على كونه حظه يوم القيمة الذي هو عبارة عن عدم ايصال الثواب اليه في ذلك اليوم بل يكون مستحقا للعذاب
والعقاب لا يقال بوجود الحرام فيها لانا لا نقول الاولى ما تضمنه خبر قتيبة الاعشى من النهي عن اجرة قراءة القران ولو مع عدم الشرط المؤذن بالتحريم
لم اقف على قائل به من الاصحاب والموجود في كلامهم هو الكراهة مع الشرط والكراهة في الجملة مع عدمه ولا ينافي ذلك خبر جراح المذكور لان غاية ما يدل عليه
الجواز مع عدم الشرط لا يمنع علمه والظاهر انهم بنوا ما ذكروه على خبر جراح المذكور ومغفلوا عن ملاحظة ما دل عليه خبر قتيبة من النهي ولو مع عدم الشرط الثانية

مانضمنه خبر حسان المعلم من جواز اخذ الاجرة على تعليم الشعر والرسائل ونحوها من الاداب والحكم كالعلوم الادبية من النحو والصرف والمنطق وعلم المعاني
والبيان ونحوها فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في جواز اخذ الاجرة عليه مع الشرط وعدمه عملا بالعمومات ويخرج هذا الخبر شاهدا واما العلوم
الفقهية وفيها تفصيل بين الواجب منها وغيره فيحرم الاجرة في الواجب من حيث الوجوب كما تقدم للاخبار الدالة على وجوب التعليم ومنها انه ما اخذ الله
العهد على الجهال ان يتعلموا حتى اخذ على العلماء ان يعلموا الثالثة ما تضمنه الخبر المذكور من انه ينبغي مع الشرط ان تكون الصبيان عنده سواء في التعليم
لا يفضل بعضهم على بعض ينبغي تقييده بما اذا استوجر على تعليمهم على الاطلاق اما لو تفاوتت الاجرة بالزيادة في التعليم ومعها فالظاهر انه لا اشكال
في جواز الزيادة لبعضهم على بعض باعتبار ما دفعه من الاجرة وكذا لو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص لاخر وهكذا فانه لا بأس
بزيادة بعضهم على بعض حينئذ بما وقع عليه التراضي والاجارة هنا وقد تقدم جملة من المكروهات وفي جملة منها انشاء الله في مواضعها وما عدا ما ذكر
من المحرمات والمكروهات المتقدمة وما اشار اليها يكون من المباحات وحيث كانت غير محصورة في هذا طوينا البحث عنها الا كتفاء بما ذكرنا مما عداها

فان الشيء يعرف بضده فما عداه وضبطا لما فاته والله العالم

المقام الرابع

في تحقيق مسائل تدخل في هذا المقام و
تنتظم في سلك هذا النظام الاولى لو دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل كان المدفوع اليه منهم فان علم دخوله فيهم ولو بقرينة مقامه كان يعين له
حصة من ذلك فلا اشكال ولا اثم في عدم جواز اخذه منه وان علم دخوله فيهم ولو بقرينة حالية بان علم ان الغرض وصوله الى هذا الصنف مثلا اي كان
منهم فانه يجوز له الاخذ ولا خلاف في من اصحابنا في الحالتين المذكورتين وانما الخلاف مع عدم العلم باحد الامرين المذكورين وقد اختلف كلامهم
بل كلام الواحد منهم وربما تتبعه بعضهم في لفظه فمنهم من اختار الجواز بعدم تقدير ما يعطي غيره وبالجواز قال ابن ادريس في كتاب المكاسب ومنع في كتاب الزكوة
والمحقق في كتاب المكاسب من الشرايع جوز ذلك ومنع في كتاب النافع ولكل من القائلين هل اعتبار دية زيادة عليه ما اسند اليه من الخبر فمن قال بالجواز علل
بالحالة الجواز وكون الوكيل مصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم الا ان المقرر من قال بالجواز ان الامر بالدفع للامر وعدم التعيين فقد وكل اليه وفوض اليه
التعيين ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق كالتقدير ولذلك يجوز له التناول ومن قال بالمنع علل بان المخاطب لا يدخل في امر الخطاب بالخطاب الى غيره
غيره فان الله اذا امر نبيه ان يأمر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل في ذلك الامر وانت خبير بما قدمناه في غير موضع من عدم صلوح امثال هذه التعليلات
لتأسيس الاحكام الشرعية المبنية على الادلة الواضحة الجلية بل القطعية واما الروايات الواردة في المسئلة فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار
قال قلت لابي عبد الله الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن حسين بن عثمان في الحسن او الصحيح بابراهيم بن هاشم عن ابي ابرهيم
في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
قال سألت ابا الحسن عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره
قال ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وانما وصفنا هذه الرواية بالصحة وان كان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وقد
نقل عن القميين الطعن فيما تفرد به محمد بن عيسى عن يونس تبعا لجملة من مشايخنا المتأخرين لعدم ثبوت ما ذكره القميون وقد وصفها مرة في المنتهى ايضا
بالصحة وهو ظاهر في عدم العمل بما نقل عنهم من الطعن المذكور بل قال غير واحد في هذه الروايات مع صحتها صريحة الدلالة على القول المشهور وهو المؤيد
المنصور ويؤيده ايضا ما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين
وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وربما طعن بعضهم في هذه الرواية بالاضمار والظاهر ضعفه
لما تقدم تحقيقه في غير مقام من ان مثل هؤلاء الاجلاء لا يعتمدون في احكام دينهم على غير الامام وما ذكره غير واحد من الاصحاب في سبب
هذا الاضمار الواقع في الاخبار يعلم ان من روى خبرا اسندها الى الامام كما تقدم ذلك قال وهو شهادة بالاتصال ولعله اطلع على المسؤول بقرينة محل
آخر غير منتشر في كتب الحديث انتهى وانت خبير بان الرواية المذكورة وان كانت ظاهرة فيما ذكروه الا انها معارضة بما هو اكثر عددا من الروايات المتقدمة
ولهذا حملها الشيخ على الكراهة ونفى عنه البأس في ذلك واحتمل بعض مشايخنا ايضا الحمل على ما اذا علم ان مراده غيره او الاخذ زيادة على غيره ولهما من باب الجمع
في مقام الجمع وان بعد كل منهما في جواب ما نحن فيه الخبر ولا يعتبر الان ان مذهب العامة في المسئلة فلعل هذه الرواية انما خرجت مخرج التقية وظاهر شيخنا الشهيد الثاني

الوقف في المسئلة حيث أفرط فنقل أدلة القولين فقال وفي جواز الأخذ لنفسه روايتان صحيحة وعليها الأكثر ورد بما جعله الشيخ مكروها ورواية الحجة
بالمنع انتهى والظاهر أن مراده بالرواية الأولى الحسن والصحيح كما عرفت ثلث روايات ... الشرط المذكور ورواية حسين وعبد الرحمن وهو
عدم الزيادة على غيره ووجوب التسوية في القسمة على غيره من أصحاب تلك القبيل وأنه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لأنه من جملتهم ويشكل ذلك بعدم
المحصور كالفقراء فإنه يجوز التفاضل مع عدم ... كما دلت عليه أخبار متعددة في الزكوة فإن التسوية بينهما غير واجبة والمسئلة هنا من هذا
هو لم من الواجب ... لو كانوا محصورين لكن ذلك ... الموصى بهم أشخاص معينين مع إمكان المناقشة هنا أيضا بعموم الدليل ...
التفريق مع التفاضل وبالجملة فالظاهر منع المأمور من أخذ الزيادة على غيره لا يدل على وجوب التسوية ولهذا ...

[illegible]

[illegible]

المسئول منه

ثم تشتري ما اشترى من غيره مطلقاً من ترك شرائه لا ينفع في قطع الظلم من ظلمه وايضاً عرفت من ان كثيراً منهم لو اتفق الناس على عدم شرائه ظلموا بما كان ذلك دائماً
عن الظلم كما تقدم في خبر علي بن جعفر في المسألة الثالثة من المقام الثالث من مقامات المقدمة الثالثة من قوله لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم
الخراج ويكتب لهم ما غصبونا حقنا ولا ينافي ما ذكرناه اشتمال الخبر الاول على تسمية الصيغة الذي يحصل به بنياد وتسميتها في هذا الخبر بمن نبا
فان مثل اهل التجربة كثير في الكلام واما قوله في الوافي جعل ذكر الخبر الاول في كتاب المتاجر ابو زياد كان من عمال السلطان فهو تحرج واما هذه الصيغة
وكلام غفل عن الخبر الذي نقلناه وهو قد قدمه في كتاب الزكوة في باب جملة ما الخبر المذكور دلالة ان يتفه على ما ادعوه من حل الخراج والمقاسمة ونحوهما بوجه
وضاله مع قطع النظر عما ذكرنا مع ما ذكره المحقق الاردبيلي في شرح ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ما لك لا تدخل مع
علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقاً قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وان حمله ما ضر من الاجمال المانع من صحة الاستدلال اليقيني لاشتماله
اذ لا تعرض فيه ولو بالاشارة الى كون ذلك الطعام من قصر الخراج والمقاسمة او الزكوة بوجه مع احتمال كون الطعام من هذه الوجوه ولا يكفي في الا
الثالث ما نقله في قرب الاسناد عن الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر
من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ
صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم
فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل و
الغرض من اتى الاردبيلي عن الرواية بانها دالة على جواز اخذ المقاسمة ونحوهما من الوجوه وبكون ان لها دلالة على جواز شراء الزكوة ولهذا حملها في المنتهى دليلاً
عليه فقط وفي الدلالة ايضاً تأمل اذ لا دلالة في قوله لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه الا على انه يجوز شراء ما كان حلالاً بل لما كان مشتبهاً ايضاً ولا
يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها بحيث ظاهرها ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويحمل
ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس محل الاول ما اخذه الجائر فتأمل انتهى ما اجاب عنه ذلك في الكفاية فقال
بعد نقل هذا الكلام وفيه نظر لان السؤال وقع على ابل الصدقة واجابه بانه لا بأس به الا ان يكون معروضاً في غيره لكن لما فهم من السائل انه يعلم
انهم يأخذون اكثر من الحق فقد فرض وقوع حرام في الصدقات التي في ايديهم فدفع الحاجة الى الاستثناء الذي ذكره وكان غرض السائل كان
متعلقاً باستعلام باعتبار الفضل المذكور وكان جواز اصل الصدقة مستغنياً عن البيان عنده ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل محل
نظر اذ لا اعرف عليه دليلاً عقلياً ولا نقلياً يدل على ما ذكره حتى تقع الحاجة الى التأويل او الحمل على التقية اذ ذلك غير سائغ ودعوى الاتفاق الذي
ذكره غير ظاهر انتهى اقول واما ما ذكره الاردبيلي من عدم دلالة الرواية عليه على اباحة المقاسمة ووجه جيد لان الظاهر من الحمل قريباً ان المراد بالقاسم في
قوله يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا هو الاخذ لا المقاسمة لانك قد عرفت ان المقاسمة حصة من حاصل من حاصل الارض يؤخذ عوضاً عن زراعتها
بقرينة التعبير عن اخذ الزكوة في صدقات بالمصدق اي جامع الصدقات الا ان الخبر غير صريح في ذلك لاحتمال الحمل على قسمة الزكوة ايضاً وان عبر
عنه لا بعبارة اخرى واما ما ذكره الاردبيلي من الاعتراف بان الجواز ظاهر الخبر لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل فغير بعيد بل هو محتمل
لكنه لا قريباً وقول صاحب الكفاية انه لا اعرف دليلاً عقلياً ولا نقلياً يدل على ما ذكره فمبني على الغفلة عما ذكره الاردبيلي من الدليل العقلي والنقلي في هذا
المقام انما هو ما دل على قبح التصرف في مال الغير الا باذنه فان العقل والنقل قطعاً دالان على ذلك ولا شك فيه من جملة ذلك الا ان مفهوم الدليل على ما ادعوه
في هذه المسألة من الحلية ويكون من جملة خروج هذا الفرد والادلة من جملة تأويل هذه الرواية لما ذكره من دلالة العقل والنقل على عدم جواز التصرف في
مال الغير بغير اذنه ثم حملها على التقية ثم انه لما ذكره من ان ظاهرها غير مراد بالاتفاق فمراده ان الاتفاق ظاهراً على ان ما يأخذه الجائر حرام عليه وهو كذلك فان القائلين
بالحل يعترفون بذلك ولكن يقولون ان الائمة عليهم السلام قد اذنوا ورخصوا في جواز شرائه وقبول هبته ونحو ذلك وقول صاحب الكفاية هنا ايضاً ان دعوى
الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر غفلة او تغافل وبالجملة فان شئت نراها يدل عليه ظاهر الروايات المذكورة من جواز الشراء من الشراء التي يأخذونها من الانعام
كانت امن الصدقات مع معارضة ذلك بالادلة الدالة على المنع من التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه وتلك الادلة قطعية تقتضي هذه الرواية عن معارضتها

لدلالة العقل والنقل كما بيناه وسنبين والاجماع على ذلك الا ان تكون تعمدت من الاخبار جواز الشراء بهذه الرواية ونحوها فيجب تحصيل الادلة المذكورة بهذه
الاخبار ومع قطع النظر عن هذه المعارضة فغاية ما يدل عليه جواز الشراء من الزكوة ان اخذها الجائر فدلالتها على الجواز في غيرها الا
على الاحتمال المتقدم ولا على جواز دفع الزكوة اليهم اختياراً كما ادعوه ولا على المنع من السرقة وكتمانها كما يدعونه في المسألة ايضاً وقال المحقق الاردبيلي
ايضاً على تقدير دلالتها على جواز الشراء من الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضاً لا يمكن ان يقاس عليه جواز
هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقاً كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصاً بالشراء بعد القبض بسبب لا نعرفه كسائر الاحكام الشرعية الا ترى ان اخذ الزكوة
لا يجوز لهم مطلقاً ويجوز شراؤها منهم وقال في الكفاية في الجواب عن هذا الكلام انا لو سلمنا ان اخذ السلطان وجمعه حق الخراج من الارضين حرام
مطلقاً حتى لو كان مقصده جمع حقوق المسلمين وصرفها في مصارفها الشرعية بقدر طاقته كان حراماً ايضاً لكن لا نسلم ان اعطاءه لاحد في صورة الحرام و
غير ذلك حرام اذا كان الآخذ مستحقاً لمثل المقدار ومكونه من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي والذي له مدخل في امور الدين وان كان الاخذ
حراماً اولاً ولا اجد بحسب نظري دليلاً على ذلك ولان الاصل يقتضيه انتهى اقول فيه ان الخصم يدعي ان الجائر هنا غاصب للدليل العقلي والنقلي الذي
قدمت الاشارة اليه انه لا يحل مال امرئ الا باذنه بجميع تصرفاته المقررة في هذا الغصب باطلة شرعاً وهو قد وافق على تحريم اخذ هذا المال فكيف
يصح تصرفه بالهبة ونحوها نعم قام الدليل بناء على تسليم القول بالرواية المذكورة على جواز الشراء منه في الصورة المذكورة فيجب استثناء ذلك
بالنص ويبقى ما عداه على حكم الاصل من قبح التصرف في مال الغير وبالجملة فان الحق هنا فيما ذكرنا في المذكور وكلامه في الكفاية هنا ظاهر القصور وذلك
يظهر لك ايضاً مما في قوله في الكفاية ثم يظهر من الحديث ان تصرف العامل بالبيع جائز اذ لو كان حراماً كان الظاهر ان يكون الاشتراء منه حراماً ايضاً لكونه
اعانة على الفعل المحرم وحيث ثبت ان التصرف بمحل البيع والشراء جائز ظهر ان اصل التصرف فيه ليس بحرام ونحوه زيادة على ما عرفت انه يصير محرم الا
على الجائر المتفق عليه الموجب لكون ذلك غصباً هو اجراء احكام الغصبية على هذا المأخوذ من وجوب رده على المالك وتحريم التصرف فيه باي نحو كان
هذا هو الموافق للقواعد الشرعية والاصول بطلانه غير تمام الدليل بناء على نقل تسليمه على جواز الشراء فيجب استثناؤه من ذلك فكيف يمكن
ادعاء حل البيع للبائع ونحوه بمجرد دلالة الرواية على جواز الشراء مع ان جواز الشراء باطل بمقتضى القواعد التي ذكرناها ولكن انما صرنا الى الجواز
هذه الرواية وبالجملة فان الحكم على خلاف مقتضى الاصول يجب الاقتصار فيه على مورد النص ولو تمت هذه الدعوى التي ادعاها من ان جواز
الشراء مستلزم لحل جميع التصرفات لامكن ايضاً ان يدعي ان جواز الشراء مستلزم لحل اخذ الجائر لهذا المال حيث انه لم يعهد في القواعد الشرعية
تحريم الغصب وحل التصرف في المغصوب بل متى دل الدليل على جواز التصرف كان مستلزماً لحل الاخذ وعدم تحريمه مع انه خلاف الاتفاق في المقام
والحق هو ما قدمت اليه الاشارة في كلام المحقق مما ذكره من انه قد يكون مخصوصاً بالشراء بعد القبض بسبب لا نعرفه كسائر الاحكام الشرعية وبالجملة
فان كلام صاحب الكفاية هنا عند من غوص على المسألة بضرس قاطع ما يحسب الظمآن ماء وهو بمراحل بعيد وكيف كان فان هذه الرواية من معتمد ادلة القول
المشهور وعليها تقوم من القصور بالنسبة الى الخراج والمقاسمة واما بالنسبة الى الزكوة فقد تقدم تحقيق القول فيها الرابع ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بكر
الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي
الناس قال ثم قال لم تركت عطاءك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيباً قال
المحقق الاردبيلي بعد نقل الرواية ليس فيها دلالة صريحة على عدم اعطائه مال من بيت المال الذي لصالح المسلمين المستحقين من الشيعة ابن هشام
الدالة على جواز اخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم والجواب قال في المنتهى هذا نص في الباب لانه عليه السلام بين ان لاحدنا الاخذ والسائل على
دينه انه يأخذ الاحص من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وانما ما فهمنا منها دلالة كيف وعنايته دلالتها ما ذكر
للتعدي يكون من بيت المال يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين حتى ان يكون منذوراً او وصية لهم بان يعطيهم ابي السمال وغير ذلك ثم ان المال في المقام
او كسب لا يخفى على المتتبع للسير والآثار والمطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال هذا المقام انما هو المشتمل على الاموال المعدة
لمصالح المسلمين والدين مما كانت عليه اجراء اعطاء المؤذن والقاضي والديات التي تعطى من بيت المال ونحو ذلك وليس من الاموال التي يأخذها الا ما

عادلا او جائرا او يكون في بيت المال فلا يكون كذلك الا اموال الخراج والمقاسمة ولا فان كونها لها ارباب مخصوصة واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت المال يكون
منذ وداود وصية مجتهد مستدرك سيما مع ما صرح به غير واحد من المحققين من ان الاطلاق الواقع في الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكررة
دون ما هي التي يتبادر اليها الاطلاق دون الفروض النادرة وبالجملة فان ما استشهد به في بيت المال بالحمل على غير ما ذكرنا ضعيف واما كون اصل مصادر
بيت المال ارزاق الشيعة وهم مع غيرهم فالاخبار به اكثر من ان ياتي عليها المقام كما لا يخفى على المتتبع للاخبار بعين التحقيق والاعتبار وبالجملة فان
الخبر المذكور بمعونة غيره من الاخبار ظاهر في جواز ارتزاق الشيعة من بيت المال بما لا يحوجهم الى الاثم وان كان ابواب الدنيا فتحت عن ...
وهذا الخيال لطالما فيما من قوله فامنع ابا بشر سمال من ان يخرج شباب الشيعة الى جباية الخراج ويجمعوه ويعطيهم فلا يعطي غيرهم والظاهر ان الرجل
المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة لجمع الخراج وحفظه وخزنه في بيت المال وقسمته ومراده ع حث الرجل المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم
اعوانا له على جمع الخراج ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي هو عبارة عن مال الخراج والمقاسمة هذا هو ظاهر الخبر وسياقه وكيف
فان الخبر وان كان ظاهرا لما ذكرنا الا انه لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام ما نقلت الاشارة اليه من كلام المحقق الاردبيلي الخاص ما رواه في ... عن
ابي عاصم في ... قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري ... ما يعلم انه ظلم فيه احدا قال اي المتقدم ذكره ودلالته لهذا الاصل الاشتراء
شيء لا يكون ظلم فيه احدا فالاستدلال بها على المطلوب بعيد انتهى اقول ... والظاهر ان الاستدلال لهذه الرواية متفرع على ان العامل في الخبر المذكور شامل لمن
يجبي المقاسمة وجبيهما فيكون الخبر من حيث العموم دالا على جواز الشراء من المقاسمة ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا الا ان الاستدلال بالخبر انما هو بالنظر الى عموم العامل لمن
قد ذكرناه الا من حيث شراء شيء لا يكون فيه ظلم كما ذكره ... ينبغي ... الاستدلال به والخبر بهذا التقريب صالح للاستدلال كما لا يخفى السادس الاخبار
الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية استدل بها في الكفاية ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه
وفي اي زمان يشتريه فيتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وما رواه الكليني والشيخ في ... عن اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا ابدا شيء او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ...
بادرك ... فقال ... الاكثر ... متعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري انه يكون من ذلك شيء ام ... كخراج الارض وكان مثل
الجوائز من حيث كونها ذلك خراجا ام ... ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل
الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين
فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ... ولا يخفى ان ما ينافيه ما تدل عليه هذه الاخبار بناء على ما ذكره ... وهو انه يجوز للانسان ان يتقبل من السلطان
الجزية التي على رؤوس اهل الذمة وهي المشار اليها بخراج الرجال في صدر الخبر فيكون العطف تفسيرا وكذا خراج النخل ونحوه مما ذكر من الاراضي
الخراجية بان يستاجر من السلطان ما ياخذه من هذه الاشياء المعدودة بمبلغ معين يدفعه اليها وفيها دلالة على حل ذلك وان كان من الجائر و
اشارة الى ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل ع ... الا انه لا يفي بتمام ما ادعاه الاصحاب في المقام مما تقدم
الاشارة اليه ومن هذه الروايات ايضا ما نقلناه ما رواه في ... عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر من السلطان ارض
الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال
نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها
قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على
ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس
بما ذكرت ورواه في الفقيه مرسلا قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج ... وما رواه في ... عن ... بن المختار قال قلت
لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث

بعد حق السلطان فقال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وبالجملة فان هذه الروايات باعتبار ما دلت عليه من جواز تقبل الخراج والارض الخراجية مع ما تقدم
في رواية ابي بكر الحضرمي وما قدمنا من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة وفي حكمها الزكاة وجواز شرائها مما يشترط فيه الغالب بجواز تناول الخراج
والمقاسمة من الجائر وان تصرفه في ذلك يجري مجرى تصرف الامام ع لكن لا في جميع الوجوه التي ذكروها من انه لا يحل انكار ذلك عليه ولا اخفائه ...
ولا سرقته ونحو ذلك حيث ان غاية ما يفهم من هذه الروايات هو التوصل الى الانتفاع من هذه الاراضي الخراجية وخراجها بقبولها له ...
والاستيجار منه والشراء من مال الخراج والزكاة التي قبضها واما ما ذكروه من الزيادة على ذلك من عدم جواز انكاره ووجوب دفعها اليه فمما
دلت بعض الاخبار على خلافه مثل صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع في الزكاة قال ما اخذوه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم
فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين وخذوا به وان كان مورده الزكاة خاصة الا ان فيها اشارة الى انه لا يجوز دفع الحق الى من هو غير مستحقها
واهلها سيما مع ما يتلوه من ... الظلمة الذي تقدم التصريح بتحريمه والى ذلك ايضا يشير صحيح زيد الشحام قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك
ان هؤلاء المصدقين ياتوننا فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي عنا قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة
لاهلها وحمله الشيخ على استحباب الاعادة جمعا بينه وبين ما دل على الاجزاء من الاخبار وقد حققنا في كتاب الزكاة ان الاظهر في وجه الجمع انما هو
حمل ما دل على الاجزاء على عدم التمكن من انكارها ومنعها وانما يوخذ منه قهرا وما دل على العدم على من تمكن من عدم الدفع ودفعها لهم اختيارا كما
تدل عليه صحيحة العيص المذكورة والله العالم السابع الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائز خلفاء الجور ومنها ما رواه في ... عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي
عبد الله ع عن ابيه ان الحسن والحسين ع كانا يقبلان جوائز معاوية ونحوها من الاخبار الا ان في هذه المسألة ثم كلاما نحرره بما فيه من الضعف ونفي
من الشبهة عليه انه لا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهية ما لم يخبره بان ذلك من ماله فانه لا كراهة وما لم يعلم كونه
حراما بعينه على ما ذكره الاصحاب ... ويدل على الثالث ما تقدم في مسألة تحريم معونة الظالمين من رواية علي بن حمزة وعلى الاول ما ... الا ان
الحل المطلق عليه بالاخبار المتكاثرة وقد تقدم شطر منها في مقدمات الكتاب وعلى الكراهة في الاول وقوع الشبهة فيها باحتمال كونها من الحرام او
دخول الحرام في تلك الجوائز لعدم تورع الدافع لها مع عدم الجائز بالحل ولهذا صرح الاصحاب باستحباب اخراج الخمس منها من حيث احتمال الاختلاط
وخروج الخمس محلل للمال المختلط بالحرام قال في ... ولو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان المجيز ظالما وينبغي له ان يخرج الخمس من جوائز
الظالم ليطهر بذلك ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام فتطهيره ما لم يعلم فيه الحرام بطريق اولى وينبغي ان يصل اخوانه من الباقي بشيء وينتفع هو بالباقي
انتهى ومن الاخبار الواردة في المقام ما تقدم من رواية عمر بن حنظلة عن ... وما رواه في ... والفقيه في الصحيح عن ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول
في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من
ذلك فقال لي كل وخذ منه فلك المهنأ وعليه الوزر وما رواه في الفقيه عن ابي المغرا قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل
فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها وما رواه الشيخ في الصحيح مثله بدون قوله وحج بها العامل وما رواه الشيخ عن محمد بن هشام او غيره قال قلت لابي
عبد الله ع امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج منها قال نعم وحج منها وعن محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز الظالمين ليس
بها باس وعن ... عن ابي عبد الله ع قال سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة
فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع وما رواه في ... عن عمر اخي عذافر قال دفع الي انسان ستمائة درهم الى ابي عبد الله ع
لكانت في حجري فلما انتهيت الى المدينة سقطت مني فلم ... مني ... عامل المدينة بها فقال اني ... فهب بما علم فقلت ...
فقال لعل اعطاك الله خيرا مما اخذ منك الى ان قال اني عامل المدينة فتجر منها وعلك فانما هو شيء اعطاك الله لم تطلبه عنه الى غيرها من الاخبار
الدالة على قبولهم ع جوائز خلفاء الجور وقد تقدم خبر قبول الحسن والحسين ع جوائز معاوية ومثله ما رواه في كتاب الاحتجاج في حديث ان ... الحسين ع
في كل سنة الف الف درهم سوى عروض وهدايا من كل ضرب يمكن الجواب عن ذلك بوجوه احدها ان الارض وما فيها لهم ع كما دلت عليه جملة من الاخبار التي

تندمنا ها في كتاب الخمس وكيف كان في ايدي هؤلاء الفجرة من ذلك وفيها انها من المحتمل قويا ان اعطوهم لها لا يستلزم اكلهم فيها فجوز ان يتصدقوا بها لانها من مال
المسلمين فيرجع بها عليهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق في كتاب عيون الاخبار عن صاحب الفضل بن الربيع عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام
في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك الله ان لا ترده
فيغتاظ قال اعمل به ما احببت [illegible] الى الرشيد [illegible] يحمل بين يديه بخلع [illegible] والله لولا اني [illegible] ان ازوج بها عزابا من آل
ابي طالب لئلا ينقطع نسلهم ما قبلتها [illegible] عن محمد بن قيس [illegible] قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام [illegible] فقال يا جارية هاتي ذلك
الكيس هذه اربعمائة دينار وصلني بها ابو جعفر فخذها وتزوج بها الحديث وفيها انها جوائز تعلم انها من المكروه اجمالا كما دلت عليه جملة من الاخبار لكنها
جوائز وانهم امتنعوا من قبول ذلك امتنع الناس [illegible] لهم بامتناعهم [illegible] ولزم من ادخال الضرر عليهم في بعض الموارد سيما في
مقام الضرورة مع حل ذلك شرعا [illegible] لهم حقا في بيت المال فيكون ذلك من حقوقهم الواجبة لهم ويحمل الامتناع منهم في بعض الاوقات على
التنزه والله العالم الثانية ما ذكره الاصحاب ايضا من استحباب اخراج الخمس من هذه الجوائز لم اقف فيه على خبر الا [illegible] من خبر عمار [illegible] وانما
هو الدخول في اعمالهم وقد تقدمت في تلك المسألة [illegible] مستند الجواز فان الاخبار متفقة على حلها ومعتضدة بالقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى
كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه [illegible] عبارة [illegible] المتقدمة انه انما استند في اخراج الخمس
في هذا المقام الى هذه الاخبار باعتبار دلالتها على ذلك بطريق الاولوية حيث انها دلت على تطهير المال المعلوم فيه وجود الحرام باخراج الخمس
فتطهير ما ظن كونه حراما او دخل فيه الحرام بطريق الاولى وفيه منع ظاهر فانه قياس محض مع الفارق للاتفاق هنا على الحل نصا وفتوى مع الاعتضاد كما عرفت
بالقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى بخلاف ما علم فيه الحرام اذ لا خلاف في تحريمه بمقتضى النصوص الواردة في المحصور مع ذلك لكن لما [illegible] الاخبار
بتحليله باخراج الخمس منه وجب استثناؤه من النصوص المذكورة الثالثة قد صرحت [illegible] المتقدمة انه يبعث بخمس المال الذي يصير في يده من عمله
للظالمين اليهم والظاهر من ذلك ان المراد [illegible] الخمس المأخوذ من الغنائم ونحوه مما تقدم في كتاب الخمس مع ان هذا الموضع لم يتعرض احد من الاصحاب
في [illegible] الخمس [illegible] في الخمس المأخوذ من الحلال المختلط بالحرام [illegible] في مصرفه ما ذكره في كتاب [illegible] والله
ان علم [illegible] من الاصحاب لهذا الفرد [illegible] من حيث علم وجوب [illegible] ظاهرهم [illegible] الاستحباب [illegible] المذكورة وكيف كان فاخراج الخمس
خصوص [illegible] وهو العمل لهم [illegible] فيه من الجوائز [illegible] قال بعض مشايخنا المحققين [illegible] من جوائز
الظالم في الشبهات الواردة في اخبار التثليث حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك بناء على ان هذا الاصل ان ما احتمل الحرمة [illegible]
كان [illegible] الا انه من جملة افراد الشبهة المذكورة في هذه الاخبار وعدم ذلك بناء على هذا الاصل الذي ذكره انهما ما اختلف
فيه الاخبار مع ترجيح احد طرفيها في نظر الفقيه لمسألة نجاسة البئر [illegible] مع القول بالطهارة [illegible] كما حققناه في محل التوقف وقد
تقدم ايضا في [illegible] الثاني من كتاب الطهارة [illegible] كل ذي واقع ونفس الامر وانما ذلك بالنظر الى علم المكلف وكذا الطهارة والنجاسة
فالحلال هو ما لم يعلم المكلف حرمته وان كان حراما في الواقع [illegible] ما لم يعلم نجاسته [illegible] عدم نجاسته ولا يتوهم [illegible]
الذي [illegible] حرام في الواقع [illegible] ذلك فان الاحكام الشرعية [illegible] بالواقع ونفس الامر الذي لا يعلمه الا هو [illegible]
منوطة بعلم المكلف وتحقيق البحث في المقام واسع وقد تقدم في الموضع المشار اليه ثانيا ان المفهوم من الاخبار ان الحكم في هذا القسم الثالث
اعني قسم الشبهة هو الكف والتثبت [illegible] الى ائمة الهدى ع كما ان الحكم في الحلال البين والحرام البين هو الاباحة في الاول والمنع في الثاني
[illegible] ومن الاخبار المشار اليها قول ابي جعفر ع في حديث طويل وما اشتبه عليكم فقفوا عنده وردوه الينا نشرح لكم من ذلك ما
شرح لنا وقول الصادق ع قال رسول الله ص الامور ثلاثة امر بين لك رشده فاتبعه وامر بين لك غيه فاجتنبه وامر اختلف فيه فرده الى الله عز وجل ومن
قول الصادق ع اورع الناس من وقف عند الشبهة وقول امير المؤمنين ع في وصيته لابنه الحسن ع اوصيك يا بني الى ان قال والصمت عند الشبهة وترك [illegible]

عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة الى غير ذلك من الاخبار [illegible] ليس من هذا القبيل لتصريح الاخبار واتفاق الاصحاب على الحل من غير توقف
وبالجملة فان دخول ما ذكرنا في افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار ظاهر الفساد لمن تأمل فيما ذكرناه بعين التدبر والسداد نعم يمكن ان يقال ان معنى الشبهة
لا يخرج هذا الفرد المذكور في هذه الاخبار عن حليته فيستحب التنزه عنه فيما اذا احتمل الشك والظن باحتمال النقيض لما قام الدليل على حليته او طهارته
على الاطلاق كما فيما نحن فيه فان الدليل دل على ان كل شيء حلال حتى تعلم حرمته وجوائز الظالم من هذا القبيل كما عرفت من اخبارها لكن يحتمل قريبا
بسبب العلم باخذه الحرام كون هذا الفرد منه وان لم يعلم المكلف فالافضل له التورع عنه [illegible] العالم الخامسة روى الفاضل ابو منصور احمد بن ابي
طالب الطبرسي في كتاب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى صاحب الزمان ع يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما في
يده لا يتورع عن اخذ ماله [illegible] فيدعوني اليه فان لم اكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان
اكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع
عن اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء اذا انلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا ورواه الشيخ في
كتاب الغيبة [illegible] ظاهر هذا الخبر [illegible] جواز [illegible] الظالم الا مع العلم بان له معاشا او مالا حلالا وظواهر الاخبار المتقدمة اعم من ذلك
فالواجب تقييد تلك الاخبار بهذا الخبر الا ان ذلك خلاف ما عليه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب في هذا الباب فانهم يكتفون في الحكم بالحلية بمجهولية الحال وان لم يعلم
ان له مالا حلالا او معاشا حلالا وهو ظاهر الاخبار المتقدمة وانما يستثنون معلومية كونه حراما اللهم الا ان يقال ان ظاهر هذا الخبر يعطي ان [illegible]
هذا الوكيل ليس له مال الا مال الوقف الذي في يده وانه يستحل اكله وعلى هذا فيكون جميع ما في يده [illegible] من هذا المال [illegible] بانه ان كان [illegible]
فلا يجوز الاكل من عنده وان كان له معاش او مال غيره فانه حينئذ يحتمل كون ما يعطيه من ذلك المال الحلال فجاز الاكل [illegible] فلا يدخل في هذا المجهول
الحال الذي هو [illegible] كلام الاصحاب وظاهر الاخبار المتقدمة على حل جوائزه السادسة قد صرح الاصحاب وعليه دلت الاخبار بانه لا بأس بمعاملة الظلمة
والبيع عليهم والشراء منهم وان كان مكروها ومن الاخبار في ذلك ما تقدم في المسألة من موثقة اسحاق بن عمار [illegible] فقال اشتر
[illegible] انما امره بالاشتراء لانه لم يعلم كون ظلمه [illegible] في ذلك الطعام بعينه بل اخبر بانهم يظلمون الناس وقد عرفت ان ذلك غير مانع من جواز
الشراء منهم ما لم يعلم الظلم في ذلك البيع بعينه [illegible] علي بن عطية قال اخبرني زرارة قال اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة [illegible]
قال فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي ذلك قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال
فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه [illegible] هبيرة المذكور وكان من بني امية و
عماله وان الشراء وقع في [illegible] ذهاب دولتهم على يد العباسية [illegible] زرارة [illegible] البايع [illegible]
بحمله الى الامام ع [illegible] المال لانه مال الناصب [illegible] باخراج الخمس منه [illegible]
حل له الخمس الذي امره به زرارة [illegible] المذكور [illegible] على
مال الناصب كما ذكره غيره وعلى اخراج خمسه وعلى تحليل الامام ع بالخمس كما تقدم في كتاب الخمس وعلى جواز معاملة الظلمة كما هو المقصود بالبحث
الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام واما الكراهة فالوجه فيها ما تقدم بيانه في الجوائز [illegible] السابعة قد اختلفت الاخبار وكلمة
الاصحاب [illegible] الوالد [illegible] من مال الولد [illegible] الشيخ في [illegible] صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابي
حمزة الثمالي [illegible] محمد بن مسلم [illegible] هذه الاخبار [illegible] انما يسوغ للوالدين ان يأخذا من مال ولدهما [illegible] محتاجا
فاما مع عدم الحاجة فلا يجوز له ان يتعرض له [illegible] محتاجا وقام الولد بما يحتاج اليه فليس له ان يأخذ من ماله شيئا [illegible]
انما يقتضي جواز تناوله من مال ولده مطلقا من غير تقييد فينبغي ان يحمل على هذا التقييد انتهى [illegible] للوالد ان يأخذ من [illegible]
[illegible] على حال الا باذنه [illegible] اذا اضطر [illegible] ضرورة شديدة حتى يخاف تلف النفس
[illegible] يمسك به رمقه [illegible] الولد ينفق عليه [illegible] الكسوة والطعام بالمعروف

للوالد ان ياخذ من ماله شيئا وان لم يكن الولد ينفق عليه وكان الوالد مستغنيا عن ماله فلا يجوز له ايضا ان ياخذ من ماله شيئا على حال فان احتاج الى شيء
اخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف بل على طريق القصد واذا كان للولد مال ولم يكن للوالد جاز للوالد ان ياخذ منه ما يحج به حجة الاسلام
فاما التطوع فلا يجوز له ان ياخذ نفقتها من ماله الا باذنه واذا كان للولد جارية لم يكن وطئها ولا مسها بشهوة جاز للوالد ان ياخذها ويطأها بعد ان
يقومها على نفسه قيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته متى كان ذلك ولدا صغيرا ولا يجوز للام ان تاخذ شيئا من اموالهم الا قرضا على نفسها والوالدة لا يجوز لها ان تاخذ
من مال ولدها شيئا الا على سبيل القرض على نفسها انتهى وقال ابن ادريس لا يجوز للوالد ان ياخذ من مال ولده شيئا قليلا كان او كثيرا الا باذنه
ولا عتبارا والمضطر الا ان اضطر الى ذلك يخاف معه تلف نفسه فحل من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم هذا اذا كان الولد لا ينفق
عليه ويقوم بواجب حقه لان نفقة الولد عندنا تجب على الوالد اذا كان الولد معسرا سواء كان بالغا او غير بالغ ويجبر الوالد على ذلك فاما اذا كان الوالد
موسرا فلا يجب نفقته على الولد سواء كان صغيرا او كبيرا عاقلا بلا خلاف بيننا فاذا تقرر ذلك فان انفق عليه والا رفعه الى الحاكم واجبره الحاكم على
الانفاق فان لم يكن حاكم يجبره على ذلك فللولد عند هذه الحال الاخذ من مال والده مقدار نفقته على الاقتصاد ويحرم عليه ما زاد على ذلك والوالد
ما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس للوالد ان ياخذ من ماله بعد ذلك شيئا لا لقضاء
دينه ولا لتزويج ولا لحج ولا لغيره لانه حكم الاب اذا لم يكن الوالد معسرا وكان مستغنيا عن الولد فلا يجوز له ان ياخذ شيئا من ماله على حال الا بالقرض
ولا يجوز لان نفقة الوالد لا تجب على الولد عندنا الا مع الاعسار فاما مع الاستغناء فلا يجب النفقة على ولده ثم نقل عن الشيخ في تجويز اخذ
الوالد للحج الاسلام ثم قال الا انه رجع عنه في الاستبصار فانه قال ثم نقل عبارة المقنعة في صدر المسألة ثم نقل عنه ما في خبر ... انتهى
انتهى ومنها الدالة على الحج من مال الابن الصغير وانه ينفق من مال ولده انما اجاب عنه الاتفاق بالحمل على ما اذا امتنع الولد من القيام به وعن الحج بالحمل
على انه ياخذه على وجه القرض على نفسه اذا كان وجب عليه حج الاسلام ثم نقل عنه في حمل الاخبار الدالة على انه يطأ جارية ابنه على ما اذا
كان الابن صغيرا وقومها على نفسه ويكون هو القيم بامورهم والناظر في احوالهم ثم اعترضه في تجويزه اخذ نفقة الحج قرضا قال فان هذا لا يجوز لانه
عليه لا مسلمان الحج بها الا انه لو كان الحج جزيه عنها وجب واستقر في ذمته انتهى وكانت حجة ما ادعاه ابن ادريس من ان الشيخ رجع عما ذكره
من جواز اخذ الوالد للحج في صدر واستدل بالعبارة المقدمة الى اخر ما حل ثم فان من تامل كلام الشيخ في هذا المقام من اوله الى اخره يعلم ان
العبارة المتقدمة وان اوهمت ما ذكره الا ان اخر كلامه حكم بجواز القرض اذا كانت ... مشغولة بالحج محقق للكلام المتقدم ولا فرق بين كلامه
في ... وكلامه في ... الا ان ... من ... جواز الاخذ للحج ... ذلك ... بما اذا كان مشغول الذمة بالحج واخذه على وجه القرض
ولهذا ... في جواز القرض للحج ايضا ... اظهر انه لم يرجع عن اصل المسألة كما هو ظاهر كلامه وانما رجع عن ... الى هذا التقييد ثم ان ما ذكره في
... بالنسبة الى وطء الاب جارية ابنه مطلق بالنسبة الى الولد صغيرا كان او كبيرا وظاهر الاستبصار التخصيص بالصغير وقال ابن ادريس وهذا هو الصحيح الذي عليه
الاجماع فاما اذا كان الولد كبيرا بالغا فلا يجوز للوالد وطء جاريته الا باذنه على كل حال ثم انه قد اعترض الشيخ ايضا في قوله في اخر كلامه بجواز اخذ
الام قرضا من مال ولدها فقال بعد نقل كلام الشيخ المتقدم وهذا غير واضح لا من الادلة على ذلك ... لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه
وايضا التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا فمن جوزه فقد اثبت حكما يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى وما ذكره ابن ادريس هنا محل نظر لما سيأتي
انشاء الله تعالى من الاخبار الدالة على جواز اخذها قرضا مع تحقيق المسألة اعم من الواجب او لا من الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيها بتوفيق
الملك العلام بما ينحل به عنها شبه الابهام ويتجلى عنها غياهب الظلام الاول ما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج اليه الاب قال ياكل منه فاما الام فلا تاكل منه الا قرضا على نفسها الثاني ما رواه في التهذيب عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم عليه السلام
قال سألته عن الرجل ياكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فياكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذن والده ورواه
الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر الا انه قال لا الا باذنه او يضطر فياكل بالمعروف او يستقرض منه حتى يعطيه
اذا ايسر الثالث ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر عليه السلام ما احب له ان ياخذ

من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد الرابع ما رواه في الكافي عن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لولده
مال فاحب ان ياخذ منه قال فليأخذ وان كانت امه حية فما احب ان تاخذ منه شيئا الا قرضا على نفسها الخامس ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه
والوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابيك ورواه الصدوق
عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في كتاب علي عليه السلام ان لم يكن الابن وقع عليها ثم قال وفي خبر آخر لا يجوز ذلك ان يقع على جارية ابنه الا باذنه السادس
ما رواه في الكافي والفقيه عن الحسين بن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له قول
رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي
فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن وروى الصدوق في كتاب
معاني الاخبار نحوه السابع ما رواه الشيخ في التهذيب عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام
وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه الثامن ما رواه الحسين بن سعيد
عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة بي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت
ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من
مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه التاسع ما رواه ايضا في الصحيح عن ابن سنان قال سألته يعني ابا عبد الله عليه السلام ماذا
يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا وان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له
ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك قال وسألته عن الوالد ايرزأ من مال ولده شيئا قال نعم ولا يرزأ الولد من مال والده
شيئا الا باذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يقتضيها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطئ وان شاء باع العاشر
ما رواه ايضا عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم فان كان له جارية فاراد ان
ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال واذا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن الحادي عشر ما رواه الصدوق في كتاب عيون الاخبار
وفي العلل بسنده عن محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه في جواب ما كتب من مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب
للوالد في قول الله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه المأخوذ بمؤنته صغيرا او كبيرا والمنسوب اليه والمدعو له لقوله ادعوهم
لآبائهم هو اقسط عند الله وقول النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تاخذ شيئا من ماله الا باذنه او باذن الاب ولان الوالد مأخوذ
بنفقة الولد ولا تؤخذ الام بنفقة ولدها الثاني عشر ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون لولده الجارية ايطأها
قال ان احب وان كان لولده مال فاحب ان ياخذ منه فليأخذ وان كانت الام حية فلا احب ان تاخذ منه شيئا الا قرضا الثالث عشر ما في كتاب فقه الرضا عليه السلام
حيث قال واعلم انه جائز للوالد ان ياخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان ياخذ من مال والده الا باذنه وفي موضع آخر هذا الكلام في غير مسألة
الحج ووطء الجارية الاتفاق على انه لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده شيئا متى انفق عليه وقام بما يحتاج اليه الا باذنه وقال في ... ولا يجوز للوالد
ان ياخذ من مال ولده البالغ مع الغنى عنه ومع ... الولد عليه بلا اتفاق في ذلك الا من عصمة ... انتهى ويدل على ذلك من هذه الاخبار المذكورة
الخبر الخامس برواية الحميري والمراد بالمضطر اليه فيه هو القوت للوالد الواجب على الولد كما يفسره الخبر السادس ويدل على ذلك ايضا الخبر الثالث والثامن
والتاسع وما دلت عليه هذه الاخبار المعتضدة باتفاق كلمة الاصحاب هو الموافق للقواعد الشرعية من الآيات القرآنية والسنة النبوية الدالة على تحريم
التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه ولهذا ان الاصحاب جمعوا على طرح ظواهر الاخبار المخالفة لذلك وتاولوها بالحمل على ما اخذ الوالد للنفقة
الا ان الاخبار المذكورة تنبو عن ذلك اذ لا فرق بين الولد والوالد مع ان الروايات المذكورة دلت على الفرق وانه انما يباح الاخذ
للوالد خاصة دون الولد وكذا الفرق في الاخبار المذكورة بين الام والاب حيث منعت الام من الاخذ مع انها واجبة النفقة ايضا كالاب وبالجملة فان الحمل المذكور

وان امكن اجراؤه في بعض الا انه لا يتم في الجميع كما عرفت واجاب بعض الاصحاب بان ما تضمن جواز اخذ الاب من مال الولد محمول اما على قدر النفقة الواجبة
عليه مع الحاجة او على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الوالد محمول اما على عدم الحاجة او على الاخذ لغير النفقة
الواجبة وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج لها فتجب نفقتها عليه لا على الولد وانت خبير بان ذلك كله من البعد الا انه لا [illegible] وخير هو
المصير اليه بعد امكان الوقوف على ظواهر الاخبار ورد الاخر منها وحمل هذه الاخبار وان تعددت على التقية لاتفاق الاصحاب على ترك العمل بها
نصا فالى الجزء وما هو مقتضى القواعد الشرعية وبعض التاويلات التي ذكرها مع امكان ارجاع بعضها الى بعض لا يوافق اختيار القول المشهور ويشير الى ما ذكرنا
من الحمل المذكور الخبر الثالث حيث انه بعد ان نقل الخبر النبوي الدال على الحكم المذكور اضرب عنه تنبيها واشارة الى عدم صحته والا لكيف يقبله وهو صحيح
عنده ثم [illegible] ويسمى ذلك فسادا والله لا يحب الفساد وقد اشتمل خبر الحسين بن علوان وهو الخبر الثامن [illegible] من العامة [illegible]
التامة في معنى هذا الخبر وذكر [illegible] جواز [illegible] ومثل هذا الحريم انك قد عرفت من الخبر السادس من تاويل الخبر المذكور بما ينافي الاستدلال به واما
الكلام في وطء جارية الابن فقد عرفت من كلام الشيخ في هذا التخصيص بالصغير مع تقويم الجارية على نفسه وان اطلق [illegible] واستجر بالخبر الخامس
جوازه وحمله على جارية الابن الكبير فان قوله عنده وان لم يكن وقع الابن عليها للتحريم في الصغير والخبر التاسع ظاهر في جوازه وظاهره جارية ولده الصغار
واما الخبر العاشر فهو مطلق شامل باطلاقه للولد الصغير والكبير وغيره ظاهر في الابن الكبير وكذا الخبر الثاني عشر مطلق ومن ذلك يعلم مستند كلام
الشيخ فيه وظاهر ان ابن ادريس فيما قدم من كلامه على الشيخ بانه ليس في محله الا انه لا يمكن [illegible] ان هذه الاخبار الظاهرة في جواز وطء الاب
جارية ابنه الكبير بغير اذنه على خلاف [illegible] لمقتضى القواعد الشرعية [illegible] سبيلها سبيل الروايات المتقدمة من وجوب الحمل والتاويل فيها بما قدمناه واما
الابن الصغير فالامر فيه اهون لانه ولاية التصرفات في ماله للاب والرواية مشتملة على تقويم الاب لها على نفسه على الوجه المذكور فيها وليس فيها
من الخروج عن القواعد [illegible] في رواية جارية الابن الكبير واما مسالة الحج فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الحج وقد بينا ان سبيل الروايات الواردة به
سبيل روايات جارية الابن الكبير واما مسالة [illegible] فقد تقدم الروايات الدالة على الاخذ من مال الابن مطلقا ولا معنى لمنع القول بتلك الروايات
مع القول بهذه كما اشار اليه الشيخ ومن تبعه والله العالم **تتمة** اتفق الاصحاب على ان المراة لا يجوز لها ان تتصدق بشيء من مال زوجها الا
باذنه الا المادوم قال في [illegible] لا يجوز للمراة ان تاخذ من مال زوجها شيئا قل او كثر الا المادوم اجماعا فانه يجوز لها ان تاخذ منه الشيء اليسير وتتصدق
به ما لم يؤد الى الضرر بالزوج [illegible] ومما يدل على ذلك ما رواه في الكافي عن ابن بكير قال سالت ابا عبد الله عما
يحل للمراة ان تتصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال المادوم واما ما رواه الشيخ في [illegible] عن علي بن جعفر انه سال اخاه عن المراة الها ان تعطي من بيت
زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها فيجب حمله على الخبر الاول حمل المطلق على المقيد كما هو القاعدة المشهورة [illegible] هذا الخبر ما رواه
الفقيه في حديث وصية النبي لعلي عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابائه قال يا علي ليس على النساء [illegible] الى ان قال
ولا تعطي من بيت زوجها شيئا بغير اذنه [illegible] بظاهر هذين الخبرين وحمل الاول [illegible] بالاذن [illegible] كلام صاحب
[illegible] الا ان شهرة الحكم بين الاصحاب بل الاتفاق عليه كما عرفت يوجب المصير الى التاويل الاول قال في [illegible] والمادوم [illegible] كالملح واللحم [illegible] والتقدير الى العرف
والفرق كثير نظرا انتهى ولا يجوز للرجل ايضا ان ياخذ شيئا من مال زوجته الا باذنها للاصل الدال على عصمة مال الغير [illegible] اختيارا [illegible] على ما يتعلق
بذلك وروى ثقة الاسلام في الكافي عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك امراة دفعت الى زوجها مالا من مالها ليعمل به وقالت له حين
دفعته اليه انفق منه فان حدث بك حادث فما انفقت منه لك حلالا طيبا وان حدث بي حادث فما انفقت منه فلك حلال طيب فقال اعد علي يا سعيد المسالة
فلما ذهبت اعيد عليه المسالة اعترض فيها صاحبها وكان معي حاضرا فاعاد عليه مثل ذلك فلما فرغ اشار باصبعه الى صاحب المسالة وقال يا هذا ان كنت
تعلم انها قد افضت بذلك اليك فيما بينك وبينها وبين الله عز وجل فحلال طيب ثلاث مرات ثم يقول الله جل اسمه في كتابه فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا [illegible] وغيره في الصحيح عن هشام وغيره [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] الرجل تدفع اليه امراته المال [illegible] العمل به واصنع
ما شئت [illegible] يشتري الجارية [illegible] قال لا ليس له ذلك وعن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله دفعت الي امراتي [illegible] من مالها

جاريته فقال اما [illegible] ورواه في الفقيه عن حفص بن البختري عن الحسين بن المنذر اقول [illegible] هذين الخبرين يشير الى تقييد المطلق بما دلت
عليه قرائن الحال فان الاذن في الخبرين ولا سيما الاول منهما كان مطلقا في جميع وجوه الانتفاع الا انه لما كان المعلوم من المراة الغيرة وعدم الرضا بالتزويج
عليها جارية او غيرها منع من ذلك وظاهر الخبرين المذكورين تحريم الشراء [illegible] ظاهر النهي في الاول والتعليل في الثاني وظاهر كلام من وقفت عليه
الكراهة وصرح بذلك [illegible] وبه صرح ايضا المحقق الشيخ علي في الشرح فقال بعد ذكر [illegible] وانما كره ذلك لان فيه مقابلة نفعها له باضرارها
بها ولقول الصادق في مسالة الحسين بن المنذر ثم ساق الرواية كما قدمناه وقال في [illegible] والزوج [illegible] عليه شراء شيء من مالها الا برضاها ولو ملكه مالا
له التسري به ويحتمل حمله [illegible] الاباحة انتهى وانت خبير بما فيه اما اولا فلما عرفت من دلالة ظاهر الخبرين المذكورين على التحريم واما ثانيا فلانه وقع
على التحريم [illegible] في مال زوجته [illegible] ومن المعلوم [illegible] الى قرائن الاحوال كما اشار اليه في الخبرين المذكورين من عدم الاذن في هذا
الفرد الخاص [illegible] ان هذا الفرد مستثنى من عموم اللفظ الدال على الاباحة [illegible] الخاصة اختلف الاصحاب في جواز التناول
من الثمر [illegible] اتفاقا [illegible] الاكل [illegible] بلا اذن على ما ادعى عليه [illegible] الاجماع قال الشيخ في [illegible] اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل
منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال ابن بابويه في المقنع وبه قال ابن البراج وابو الصلاح وقال ابن ادريس اذا مر الانسان
بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار
سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد
بخبر شاذ او خلاف من لا يعرف اسمه ونسبه لان الحق مع غيره انتهى ونقل عن الشيخ في المسائل الحائريات [illegible] بالمنع [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] المنع احوط [illegible] الشرح [illegible] ما نقله عن بعض مشايخنا المعاصرين وكذا [illegible] الشيخ [illegible] قال
انه لا يجوز تمسكا بالدلائل القاطعة في تحريم مال المسلم الا عن طيب نفس منه [illegible] الاكل [illegible] والقائل بالجواز الشيخ استنادا
الى بعض الاخبار التي لا تنهض بمعارضة الادلة [illegible] التحريم انتهى ونقل [illegible] القول بالمنع [illegible] في المسائل الصيداوية واختلف كلام العلامة في [illegible]
البيع جزم بالجواز من غير نقل خلاف وفي كتاب الاطعمة تردد في الجواز [illegible] كلام شيخنا الشهيد الثاني [illegible] الكتاب فانه في كتاب البيع الميل الى الجواز حيث
انه نقل عن المرتضى حمل اخبار الجواز [illegible] هذا الحال الا الاباحة ثم قال وهو بعيد ثم نقل عن الشيخ الجمع بين الاخبار بحمل اخبار النهي على الكراهة او على النهي
عن الحمل ثم قال وهو حسن هذا كلامه هنا وقال في كتاب الاطعمة بعد ذكر المسالة وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات [illegible]
الاكثر [illegible] مرسلتان [illegible] فالدليل [illegible] المنع [illegible]
[illegible] مع انه من الصحيح انتهى وهو كما ترى [illegible] في اختياره المنع استدل القائلون بالمنع بصحيحة الحسن بن يقطين [illegible] الاية واعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن
للنهي عن اكل مال [illegible] التعارض [illegible]
من جانب [illegible] وحمل الاخبار المنافية على ما قدم في كلام [illegible] واحتج المجوزون بمرسلة ابن ابي عمير [illegible] محمد بن مروان وقد تقدم
نقل جمع الشيخ بين الاخبار [illegible] ثم الكلام فيها بما يقتضيه المقام فمنها ما رواه ثقة
الاسلام في [illegible] عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا باس بالرجل يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ان تبنى الحيطان بالمدينة
لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخربت لمكان المارة ورواه احمد بن ابي عبد الله البرقي في [illegible] عن يونس بن عبد الرحمن [illegible]
[illegible] عن ابي الربيع عن ابي عبد الله نحوه الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل وروى في الفقيه مرسلا قال قال الصادق من مر ببستان فلا باس
بان ياكل من ثماره ولا يحمل منه شيئا وما رواه في [illegible] عن ابي داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها
قال كل ولا تحمل قلت فانهم قد اشتروها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم [illegible]
[illegible] المذكورة [illegible] الاخير [illegible] وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
قال سالته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره قال ليس له [illegible] الاكل من ثمره الا [illegible]

منه ثمرة وصل اليه ان ياكل منه من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسد وعن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل
يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وما رواه في في عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال
قال النبي ص من يمر بالثمار فليأكل منه ولا يحمل بغير ضرورة وقيمته مرتين ورواه الشيخ ايضا وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع
قال سألته عن الرجل يأكل على ثمرة ومنها ياكل منها قال لم نعتقد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان بوضع بنيانها ورواه الصدوق في كتاب اكمال الدين عن
محمد بن جعفر الاسدي عن ابي عبد الله عن محمد بن عثمان العمري عن جواب مسائله عن صاحب الزمان ع قال واما ما سألت عنه من امر الثمار من اموال الناس يمر بها
فيتناول منه وياكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ورواه الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسن محمد بن جعفر مثله وروى ابن ادريس في
مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم ابا الحسن علي بن محمد من مسائل داود الرقي قال سألته عن رجل دخل بستانا ايأكل من الثمرة
من غير علم صاحب البستان قال نعم هذا ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي ظاهرة الدلالة على ذلك تمام الظهور وقد تقدم ايضا ما يؤيدها
في المسئلة الثانية من مسئلة يوم من الدالة على ما يفعله الصادقة في ضيعته حين يبادره واما ما يدل من الاخبار على القول الاخر فمنها ما رواه الشيخ
في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل منه
بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وعن مروان
ابن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به
ياخذ منه سنبلة كان لا يبقى شيء او كله الظاهر ان هذا الخبر لا يعمل في مقام هذه الاخبار ولا معنى لا جرائه في هذا المضمار فان موضوع المسئلة هو الاكل
من الثمار في مكانه من غير ان يحمله ومن الظاهر ان السنبل ليس مما يؤكل على تلك الحال فان الظاهر انما هو ارادة حمله معه لا لارادة اكله فالمنع في هذه
الصورة مما لا خلاف فيه ومنه ما رواه عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البستان يكون عليه المملوك او اجير ليس له من البستان شيء فيتناول
الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان شيئا فما احب ان ياخذ منه شيئا ودعوى كتاب قرب الاسناد عن مسعدة بن
زياد عن جعفر بن محمد انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال فقال لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء
محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي يأكل منها كل احد وانت خبير ان هذه الاخبار مع قصورها عن معارضة
الاخبار المتقدمة الا الذي جمع عدم العمل بها ولا بد لها من محمل تحمل عليه وقد حمل الشيخ لها على الكراهة او الحمل وقد حمل ايضا جملة من الاخبار الدالة
على الجواز على ما اذا علم بذلك شاهد الحال وهو غير بعيد بقرينة ما في علم الحيطان وجمع في الوافي بين الاخبار بما يمكن تخصيص الجواز بالبلاد التي
تكون مرابع بساتينها وشيوعها علم المضايقة مثل كثيرها عدم وهو وان كان لا يخلو من بعد الا انه في مقام الجمع غير بعيد وربما اشرط ذلك
في بعض الاسناد بالجمع بين الاخبار بالضرورة وعدمها حيث ان ما اشعرت به انه انما نهى عن الحيطان عند صيانة الا انه بعيد عما تقدم من الاخبار الدالة على الجواز
من غير ضرورة وتحصيل وبالجملة فان القول المشهور وان كان لا يخلو من قوة لكثرة الاخبار الدالة عليه الا ان المسئلة غير خالية من شوب الاشكال لعدم الحمل
الظاهر لاخبار المنع والحجر في الان مذهب العامة في هذه المسئلة لتعرض هذه الاخبار عليه حتى يحمل عليها بما يجاهد ويقال لم يكن كيف كان فان الظاهر
من النصوص وكلام الاصحاب في المقام انه يشترط في الجواز شروط ثلثة احدها ان يمر بها بالثمرة بمعنى ان يكون المرور اتفاقيا وعلى هذا فلو قصدها ابتداء
لم يجز له الاكل اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين وهو اتفاق المرور والعبور والمراد بالمرور بها ان تكون الطريق قريبة منها بحيث
يصدق عرفا المرور بها الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقا بالبستان وثانيها ان لا يفسد والظاهر ان المراد بالافساد هدم الحائط او كسر غصن او
نحو ذلك وقال بعض الاصحاب ان ياكل منها شيئا كثيرا يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ولعله يختلف ذلك باختلاف كثرة الثمرة وقلتها
وكثرة المارة وقلتهم وهو غير بعيد ايضا ان كان المتبادر الاول وثالثها ان لا يحمل منها شيئا بل ياكل في موضعه ومتحمل حمل السكوني المتقدم على انه يحرم
الحمل ويغرم قيمته والظاهر انه ارادة بقوله مرتين المبالغة في ذلك الترغيب لان الغرم متعدد ونقل بعض الاصحاب رابعا وهو عدم علم الكراهة وهو ما لم يعلم
عدم الظن واستحسنه في المسالك وربما يشعر قوله في رواية محمد بن مروان ولذا اشترط ما ليس لهم فانه يشعر به وهنا يلحق المارة لتيسيرهم المنع منه وهو كذلك

الثمرة على الشجرة او ما لم يحصل ولا باس به فانه من الظاهر من الاخبار السادسة في احكام الارضين وهي على ما ذكره الاصحاب وصرحت الاخبار به منقسمة اقساما
اربعة **الاول** المفتوح عنوة **الثاني** ارض اسلم عليها اهلها طوعا **الثالث** ارض الصلح **الرابع** ارض الانفال والبحث هنا يقع في مقامات اربعة

المقام الاول في الارض المفتوحة عنوة اي بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على ما صرح به غير واحد من الاصحاب وصرحت ايضا اخبار الباب بها انها
للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة ليس للغانمين منها الا كغيرهم من المسلمين الا ان جملة من الاصحاب صرحوا بان ذلك بعد اخراج خمسها
لذوي الخمس وما حضر منهم فيها فان وجد الامام ع قالوا واما في الغيبة ونفى الاخبار ما يدل على الخمس منها قال في المنتهى الارضون اربعة اقسام
احدها ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا بالسيف فانها تكون للمسلمين قاطبة ولا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختص
بها المقاتلة لا يفضلون بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماؤنا اجمع انتهى وقال الشيخ في ط بعد كلام في المقام ذكر مكة والعراق السواد ونحوهما الذي
يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يكون خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها يكون للمسلمين قاطبة الغانمين وغير الغانمين
في ذلك سواء ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور ومؤنة الجهاد
وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح وليس للغانمين في هذه الارض خصوصا شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا هبته
ولا معاوضة ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف
الذي يتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت
بغير اذن الامام فغنمت يكون الغنيمة للامام خاصة هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول ص الا ما فتح في ايام امير المؤمنين ع ان صح شيء من
ذلك يكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال التي له خاصة لا يشركه فيها غيره انتهى كلامه والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد
اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشترى منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت فان
اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن محمد بن شريح قال سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه
وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وما رواه القلعة في الفقيه
والشيخ في التهذيب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وما رواه في يب عن
صفوان في الصحيح قال حدثني ابو بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت
يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى
بخراجهم منه وما رواه الشيخ في الصحيح عن حريز عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج
فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم وما رواه في في عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر
جميعا قال اذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر مما سقى
بالسماء والانهار ونصف العشر مما كان بالرشاء فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم
العشر او نصف العشر وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل سوادها وبياضها يعني ارضها ونخلها والناس
يقولون لا يصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله ص خيبر قال وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم وقال
ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة فكانوا اسراء في يده فاعتقهم فقال اذهبوا
فانتم الطلقاء وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر
ونصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وما اخذ
بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا يصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض

كثير من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر بعد ما فتحها عليهم في حصصهم العشر ونصف العشر وفي مرسلة حماد بن عيسى الطويلة عن العبد الصالح ابي الحسن الاول ع والارض
التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين
وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ثم ذكر اخراج العشر ونصف العشر من الخارج وتنقيح البحث في المقام يقع في موارد الاول ظاهر عبارة الشيخ في
المقنعة وهو المنع من التصرف في هذه الاراضي بجميع وجوه التصرفات مطلقا في حضور الامام وغيبته ونحوه صرح في النهاية وهو ظاهر اكثر عبارات الاصحاب
في هذا الباب وظاهر كلام الشيخ في ط التخصيص بحال حضور الامام ع قال ولا يصح التصرف في المفتوح عنوة الا باذن الامام ع سواء كان بالوقف او البيع
او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ انتهى والى ذلك يميل كلام المحقق الثاني في شرح عد فانه بعد ذكر عبارة المص
الدالة باطلاقها على ما ذكره في ط قال انما صورته هنا في حال ظهور الامام اما في حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به في س وصرح به غيره انتهى
واعترضه المحقق الاردبيلي في شرح د بان هذه الاراضي ملك للغير والبيع والوقف مثلا موقوفان على كونها ملكا للبائع والواقف قال بل يحصل الشبهة
في جواز هذه في حال الظهور ايضا مع حصول الاذن بذلك منه ع الا ان يقتضي مصالح العامة ذلك بان يجعل قطعة منها مسجدا لهم او يحصل الاحتياج الى
ثمنها انتهى ملخصا كلام جملة من الاصحاب بعضهم ان مسوغ جواز التصرف بالبيع ونحوه انما هو فيما يملكه البائع من الاثار التي في تلك الارض قال ابن ادريس
بعد نقل القول بالمنع من التصرف ما صورته ان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا انما نبيع ونقف تصرفنا
فيها وتحجيرنا وبنائنا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك فيها وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في شرح اللمعة فقال بعد قول المص لا يصح بيعها ولا وقفها
انما لا يصح ذلك في رقبتها مستقلا اما فعل ذلك بها تبعا لاثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها بايع
شيء من هذه الاثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر ذلك ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري
والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه العمل انتهى اقول وتحقيق الكلام ان يقال لا ريب ان هذه البلدان المفتوحة عنوة
منها ما هو عامر وقت الفتح ومنها ما هو بائر والاشهر الاظهر ان الحكم المذكور مخصوص بالعامر دون القسم الآخر فانه للامام ع نظرا الى عموم الاخبار الدالة
على اختصاص موات الارضين به ع وانها من جملة الانفال كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس ومحل الكلام فانها وقت الفتح كانت تلك الاملاك من دور و
نخيل وبساتين في ايدي ملاكها يومئذ وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب الدال على ان ما كان عامرا وقت الفتح فهو للمسلمين كافة هو شامل للارض وما
فيها من تلك الاثار يومئذ فان مرجع ذلك الى الامام ع يقبله ويصرف حاصله في مصالح المسلمين وحينئذ فالبيع وكذا الملك قبل الفتح التصرف الا باذن
الامام والاستيجار منه وحينئذ وعلى هذا فقول ابن ادريس ومن تبعه انا نبيع املاكنا وآثارنا وبنياننا انما يتم لو كان الذي للمسلمين وقت الفتح انما هو
رقبة الارض العامرة خاصة واما الاملاك فانها ملك لمن هي في يده وهو خلاف الظاهر من الاخبار ومن كلامهم كما عرفت وبالجملة فاني لا اعرف
لكلامهم وجها مستقيما الا ان يخص ما للمسلمين وقت الفتح برقبة الارض دون ما فيها وهو غير ما عرفت او انه يجعل واحد بعد الفتح بناء وغرسا ونحو
ذلك فالبيع والشراء والوقف ونحوها انما هو فيما كان كذلك وهذا ايضا غير مستقيم لان هذه الارض حيث انها من الموات وقت الفتح التي قد عرفت انها
من الانفال وهي خارجة عن محل البحث نعم يمكن ان يقال ان هذه الاملاك والاراضي بعد الفتح اذا تقبلها احد من الامام ع وعمرها وبنى فيها وغرس
وزرع وتصرف بهذه التصرفات ونحوها مع دفعه لكل سنة حق القبالة له ع او لنائبه فيجوز البيع والشراء والوقف في تلك الاملاك المحدثة مع القيام
بما عليها من حق القبالة دون رقبة الارض والى ذلك يشير خبر ابي بردة بن رجا المتقدم ورواية محمد بن شريح المتقدمة ايضا ونحوهما غيرهما وظاهر
الاخبار وقوع البيع والشراء في هذه الاراضي في زمنهم ع وانه لم يكن باذنهم ع ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه الا ان هذا لا يجري في مثل
المساجد الا ان يتولاها من المصالح العامة للمسلمين التي هي احد مصارف هذه الاراضي فيجوز بناؤها لذلك واما وقف ارضها على المسجدية كما هو ظاهر
كلام الاصحاب في بحث المساجد فلا يتصور هنا لان الارض غير مملوكة للواقف وهو شرط صحة الوقف الا انك قد عرفت في بحث المساجد من كتاب الصلوة
انه لا دليل على ما ذكروه من اشتراط الوقفية في ارض المسجد والله العالم وعلى ما حققناه يجب تقييد اطلاق كلام الشيخ واتباعه من المنع من التصرف في الارض
المفتوحة عنوة بما ذكره ابن ادريس ومن تبعه من تخصيص ذلك برقبة الارض والاملاك الموجودة فيها وقت الفتح دون ما حدث فيها من العمارات و[illegible]

والغرس

والغرس ونحو ذلك من المتقبلين لها كما ذكرناه ويحمل ايضا كلام ابن ادريس بذلك فان ظاهر اطلاق كلامه شموله لما ذكره للعمارات الموجودة يوم الفتح وقد
عرفت انها للمسلمين كافة فلا يجري فيها ما ذكره بل يجب تخصيصه بما ذكرناه والتحقيق عندي في هذا المقام على ما ادى اليه فهمي القاصر من اخبارهم وان
كان خلاف ما عليه علماؤنا الاعلام هو انه مع وجود الامام ع ونائبه وتمكنهما من القيام بالاحكام الشرعية فالمرجع اليهما في ذلك ولا يجوز التصرف
بشيء من انواع التصرفات الا باذن احدهما والمصرح به في كلام الاصحاب الرجوع في ذلك الى الجائر المتولي لاخذ الخراج من تلك الاراضي كما
تقدم ذكره في مسألة حل الخراج فان ظاهرهم وجوب الرجوع اليه وعدم جواز التصرف الا باذنه وان امكن الرجوع الى النائب الا باستيذانه ومنه
فيه نظر لعدم الدليل عليه بل وجود الدليل على خلافه كما ستعرفه انشاء الله تعالى واحتمال التصرف المستقر فيها في حال الغيبة لا يخلو من قوة لانها وان كانت
بنظر الامام كما هو مدلول خبر احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدم ومرسلة حماد بن عيسى مع وجوده وتمكنه الا انه مع عدم ذلك لا يبعد سقوط الحكم
التصرف وقيل الرجوع الى حاكم الجور وبعد تعذر الرجوع اليه كما عليه ظاهر الاصحاب بانه لا مرجع الى المسلمين يتصرفون كيف شاؤوا والا لزم استلزام
ما ذكروه المعاونة على الاثم والعدوان وتقوية الباطل وتشييد معالم المنهي عنه كتابا وسنة وغاية ما تدل عليه الاخبار التي استندوا اليها فيما ذكروه
من الاحكام هو انه اذا استولى الجائر على تلك الاراضي جاز الاخذ منه والشراء ونحو ذلك لا انه لا يجوز التصرف فيها الا باذنه كما ادعوه ويدل
على ما ذكرناه اولا الاخبار الدالة على ان الاراضي كلها لهم ع وان شيعتهم في سعة ورخصة من التصرف فيها زمان عدم تمكنهم ومن ذلك صحيح ابي خالد الكابلي
عن ابي جعفر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون
والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها واخذها رجل من المسلمين
فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم ع بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم
منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفي صحيحة عمر بن يزيد المتضمنة لحمل
مسمع بن عبد الملك الى الصادق ع مالا من الخمس ورده ع له عليه ما باختصار ما صورته يا ابا سيار ان الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو
لنا الى ان قال يا ابا سيار قد طيبناه لك واحللناك منه وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم محللون يحل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما
كان في ايديهم وما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة ونحوهما
جملة من الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم ع في كتاب الخمس ولا يتوهم تخصيص هذه الاخبار بالاراضي الموات [illegible]
بيعه وشراءه وتوارثه ونحو ذلك لانا نقول لا منافاة بين ما دلت عليه هذه الاخبار من كونها كملا لهم ع وبين ما ذكروه لان تملكهم ع انما هو بحسب
ملك الله سبحانه فانه هو المالك الحقيقي وملكهم متفرع على ملكه سبحانه كما يشير اليه بعض الاخبار المتقدمة في الموضع المشار اليه من قول ابي جعفر ع في حديث
قال قال رسول الله ص خلق الله ادم واقطعه الدنيا قطيعة فما كان لادم فلرسول الله ص وما كان لرسول الله ص فهو للائمة من آل محمد ع الى غير ذلك ويشير
حكمهم ع بان ما في ايدي غير شيعتهم من الاراضي غصب وعليهم التصرف فيه بل ورد في بعض الاخبار تحريم مشيهم على الارض حيث انها لهم ع وانه يخرج
القائم ع من الارض ويجيئهم بها وهم وان ما في ايدي الشيعة الان من الاملاك فقد احلوهم بها لتصرفهم وتملكهم انما هو من حيث التحليل لهم وانه يخرج
فانهم ع باخذ الطسق منهم ويقرهم على ما في ايديهم ولا يخرجها من ايديهم ولا منافاة لملك الله سبحانه ومتى ثبت ما ذكرناه ثبت جواز تصرفهم في هذه
الاراضي التي هي محل البحث لدخولها تحت عموم هذه الاخبار ومجرد التوقف على اذن الامام مع وجوده وبسط يده او وجود نائبه كما هو
بين الادلة ثانيا الاخبار التي قدمناها في المسألة مثل صحيحة حريز وصحيحة محمد بن شريح ورواية ابي بردة بن رجا ونحوها ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع
في حديث قال سألته عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان ياخذ منهم اجرة
البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال فان ظاهر هذه الاخبار كما ترى باعتبار ضم بعضها الى بعض هو جواز البيع
والشراء في تلك الاراضي مع قيام المشتري بما عليها من الخراج وان لم يكن البيع باذنهم ع وحمل ذلك على كون البيع اولا وبالذات انما تعلق بملك البائع
وآثاره التي في تلك الارض وبيع الارض انما وقع تبعا لها كما تقدم نقله عن جملة من الاصحاب لا اشعار في تلك الاخبار به كما لا يخفى على من له ادنى

ثابتا فاما ما قوله ورواية [illegible] حتى يمكن حمل حصولى الحق الذى هو بعينها وترتيب التصرف فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك ويحمل على المنع
الذى هو بعينها او ترتيب التصرف فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك اشعرت بتلك الاخبار من حيث كونها حقا للمسلمين على الشراء على وجه تمليكه فيها لك
من غير وجوب دفع حق المسلمين على الشراء منها وهو خراج الارض المذكورة كما ينادى به سياقها وعلى ذلك يحمل اطلاق رواية ابى الربيع الشامى واما
ما تضمنه صحيح الحلبى من جواز الشراء من الدهاقين وان اراد ولى الامر ان ياخذها اخذها فهو محمول على وجود الامام ع ويمكن حمله على ذلك من الاخبار
الدالة على ان لهم من الحق منها [illegible] بعد خروج صاحب الامر ع كما فى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابيه قال قلت لابى عبد الله ع
ان لى ارض خراج وقد ضقت بها ذرعا قال فسكت هنيئة ثم قال ان قائمنا ع لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر منها ولو قد قام قائمنا ع كان الاستان
امثل من قطائعهم [illegible] ابرهيم بن ابى زياد قال سألت ابا عبد الله ع عن الشراء من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك
[illegible] فى الصحيح عن ابى عبد الله ع انه قال اذا كان ذلك كنتم الى ان تزادوا اقرب منكم الى ان تنقصوا الحديث قال الشيخ وكذا المذهب ان النبى ص فتح
مكة عنوة بالسيف ثم امنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين كما نقوله فى كل ما يفتح عنوة اذا لم يمكن نقله الى بلد الاسلام
فانه يكون للمسلمين قاطبة ومن النبى ص على رجال من المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك اموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة
واما ارض السواد فهى الارض المغنومة من الفرس التى فتحها عمر وهى سواد العراق فلما فتحت بعث عمار بن ياسر اميرا وابن مسعود قاضيا [illegible]
المال وعثمان بن حنيف ماسحا الى ان قال وكيف امير المؤمنين ع لما افضى الامر اليه امضى ذلك لانه لم يمكنه ان يخالف ويحكم بما يجب عنده والذى يقتضيه
المذهب ان هذه الاراضى وغيرها الى آخر ما قدمنا نقله عنه فى صدر المقام اقول [illegible] كلام الشيخ فى هذا المقام يؤذن بعدم [illegible] كون ارض
السواد [illegible] من المفتوحة عنوة حيث ان الذى فتحها الثانى بلا امر ولا اذن امير المؤمنين ع [illegible] حكم الارض المفتوحة عنوة انما
هو من حيث عدم تمكنه من اقامة الحكم الشرعى فيها كما فى كثير من الاحكام فان مقتضى الحكم فيها حيث انها فتحت بغير اذنه ع انها تكون من الانفال لكن [illegible]
التقية اوجبت العمل فيها بما جرى عليه الولاة المتقدمون [illegible] من مشايخنا المحققين [illegible]
الظاهر من بعض الاخبار ان اكثر الفتوحات التى صدرت منهم كان برايه ع واذنه [illegible] الصدوق فى كتاب الخصال فى باب السبع [illegible]
اوصياء الانبياء سبع عن امير المؤمنين ع فى حديث طويل مع اليهودى قال ع فى الثانية واما الاخرى يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورنى فى
موارد الامور [illegible] بعض ذلك حكم الائمة ع بان ارض السواد فتحت
عنوة كما تقدم فى صحيحة الحلبى ورواية ابى الربيع الشامى [illegible] احمد بن محمد بن ابى نصر [illegible] الارض الخراجية التى يجرى عليها احكام الارض
الخراجية عليها ولو كان [illegible] الشيخ ومن تبعه [illegible] الاصحاب القول بها [illegible]
فتامل [illegible] الاخبار المذكورة ويزيد ذلك تاييدا [illegible] ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال سألته عن شراء ارض [illegible]
فى الارض التى فتحت بعد رسول الله ص [illegible] امير المؤمنين ع [illegible] اهل العراق [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] المداين [illegible] كما تقدم فى كلام الشيخ [illegible] فى كلام المحقق الاردبيلى فى هذا المقام [illegible]
كون ارض العراق فتحت عنوة مستندا الى وقوع الخلاف بين العلماء وذلك حيث نقل عنه فى [illegible] ان بعض الشافعية قال انها فتحت صلحا قال وهو محكى عن
ابى حنيفة وقال بعضهم اشتبه على الامر [illegible] فتحت عنوة او صلحا ثم قال المحقق المذكور [illegible]
فى المفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام ع والعلم بذلك فى شيء من الارضين [illegible] لان الظاهر ان [illegible] فتحت فى زمان الثانى وما تحقق كونه
باذن امير المؤمنين ع بل الظاهر [illegible] لعدم اختياره [illegible] كون الحسن ع معهم ثم نقل كلام الشيخ [illegible] الروايات التى رواها اصحابنا الى آخر ما
قدمناه ثم قال وهذه كالصريحة فى نفى كون العراق مفتوحا عنوة بل فى عدم المفتوحة عنوة بالمعنى الذى تقدم انتهى ملخصا [illegible]
الاخبار التى اشرنا اليها ما هو صريح الدلالة [illegible] حكم المفتوحة عنوة على تلك الاراضى واما قوله وما تحقق كون الفتح باذن امير
المؤمنين ع بل الظاهر [illegible] لعدم اختياره [illegible] الاسلام

ودرته وان لم يكن [illegible] ان الغرض من [illegible] البعث [illegible] انما هو [illegible] الكفر وظهور [illegible] الاسلام [illegible] وان لم يكن متمكنا من الامر والنهى
[illegible] الجيوش الا ان الغرض الاصلى ومطلبه الكلى حاصل بذلك [illegible] وهذا بحمد الله سبحانه [illegible] بالانصاف [illegible]
[illegible] ما قدمنا شاهد [illegible] ويؤيده ايضا ما ورد فى اخبارنا [illegible] ان الله [illegible] بالظالم [illegible]
[illegible] ونقل بعض [illegible] من بعض كتب التواريخ قال وكانه من كتب معتبرة فى هذا الفن [illegible]
[illegible] كونها فتحت صلحا او ان بلاد نيشابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة [illegible] والتواريخ فتح صلحا وبعض [illegible]
صلحا وبعض عنوة وبالجملة حكى حال بلاد خراسان مختلفا فى كيفية الفتح واما بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب وحمص وطرابلس فتح صلحا وبعض
وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة [illegible] الصلح [illegible] ان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام [illegible] آذربايجان فتح صلحا وان اهل اصفهان
عقدوا امانا وان الرى فتح عنوة انتهى وحكى [illegible] عن الشافعى [illegible] فتحت صلحا بامان [illegible] قال وهو منقول عن ابى سلمة [illegible]
ومجاهد ثم انه نسب الى الظاهر من المذهب انها فتحت بالسيف ثم امنهم بعد ذلك ونقل عن مالك وابى حنيفة والاوزاعى [illegible]
العراق فى العرض من منقطع الجبال حلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب [illegible] من تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان
من شرقى دجلة فاما الغربى الذى يليه البصرة فانما هو اسلامى مثل شط عثمان بن ابى العاص [illegible] كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابى
العاص اقول الذى يظهر لى من الاخبار هو فتح مكة والعراق عنوة [illegible] كما تقدم فى كلام الشيخ [illegible]
الموضعين المذكورين [illegible] الاشتباه [illegible] ولا اعتماد فى الاحكام الشرعية على مجرد كلام المؤرخين [illegible] والله العالم
الثالث قد عرفت مما تقدم ان موات الارض المفتوحة عنوة وقت الفتح انما هو للامام ع من جملة الانفال وان كان ظاهر بعض العبارات كون
الارض المفتوحة عنوة للمسلمين كافة من غير تقييد بالعامرة الا ان كلام الاكثر قد اشتمل على التقييد بالعامرة وهو الظاهر نظرا الى اطلاق الاخبار الدالة
على ان موات الارض من جملة الانفال [illegible] الارض المفتوحة عنوة [illegible] فى هذا المقام وذلك لان ما كان معمورا من
الاراضى الان [illegible] لم يعلم انه كان معمورا وقت الفتح [illegible] بحكم المفتوحة عنوة من كونه للمسلمين وما يترتب على ذلك من احكام الخراج [illegible]
يكون فى ذلك الوقت مواتا وانما احيى بعد ذلك وقد عرفت ان موات الارض لهم ع وانهم ع قد حللوا شيعتهم [illegible]
بالكلية واما ما صار اليه بعض اصحابنا من الاستدلال على ان المعمور الان كان معمورا وقت الفتح بضرب الخراج الان [illegible] واخذ المقاسمة
فان [illegible] بان الاصل فى تصرفات المسلمين الصحة [illegible] الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية [illegible]
[illegible] كما عرفت فى غير مقام [illegible] سيما مع ما نشاهده الان [illegible] الحكام وظلمهم [illegible]
على الحقوق الموظفة [illegible] فكيف يمكن الاستدلال بمجرد ضربهم الخراج الان على ان الارض معمورة انما كانت كذلك ايام الفتح [illegible]
الامام [illegible] فالتمسك باصالة العدم اقوى دليل فى المقام حتى يقوم ما يوجب الخروج عنه كما هو القاعدة [illegible]
الاحكام واما التمسك هنا بان الاصل فى تصرفات المسلمين الصحة [illegible] معلومية الظلم والجور من هؤلاء
الذين ادعى حمل تصرفاتهم على الصحة [illegible] فان المستند فى هذا الاصل انما هو الاخبار
الدالة على حسن الظن بالمؤمن [illegible] احمل اخاك المؤمن على سبعين محملا من الخير [illegible] ومن الظاهر انه لا سبيل الى دخول هؤلاء الفجرة
الذين قد اشتهر فسقهم [illegible] فى المسلمين [illegible] سبيل الجور [illegible]
الاسلام كما عليه الخوارج [illegible] فى هذا المقام وقد تقدم [illegible] انما مستندها ما اشرنا اليه من النصوص والحال فيها [illegible]
دخولا [illegible] اولئك [illegible] جملة الاشكالات فى هذا المقام [illegible] الحكم [illegible] كل [illegible] تلك الاراضى [illegible]
عليه [illegible] من الخراج وانما [illegible] الخراج ظلم [illegible] امثال هذه الاراضى واما ما يتعلق باحياء الموات من الاحكام التى
ذكرها الاصحاب فى المقام [illegible] فستاتى ان شاء الله تعالى فى كتاب احياء الموات [illegible] الوصول اليه [illegible]

العوجه عليه الرابع قد تقدم في عبارة الشيخ في وجوب اخراج الخمس من هذه الاراضي المفتوحة كغيرها من الغنائم المنقولة وبذلك صرح من تأخر
من اصحابنا من غير خلاف نعرفه الا ان المسئلة عندي لا تخلو من شوب الاشكال وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في كتاب الخمس فليرجع اليه من احب الوقوف عليه

المقام الثاني

في الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان ارضهم لهم يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم اذا عمروها وانما عليهم
فيها الزكوة خاصة انما الخلاف فيما اذا تركوا عمارتها وتركوها خرابا فالمنقول عن الشيخ وابي الصلاح ان الامام يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طسقها
ويعطي المتقبل حصته وما يبقى فهو لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها حتى صارت خرابا صارت للمسلمين وامرها الى الامام وقال ابن
البراج واذا تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت حقا لجميع المسلمين يقبلها الامام ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع
وقال ابن ادريس الاولى ترك ما قاله الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه
بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الآحاد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما تقدم في رواية صفوان
واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعا وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر الدالتين على ان ما لم يعمره من تلك الاراضي يأخذه الامام فيقبله ممن يعمره ويكون للمسلمين
وهما ظاهرتا الدلالة في ما ذهب اليه ابن حمزة وابن البراج وما ذكره الشيخ من انه يعطي صاحبها طسقها لا اشعار فيهما فضلا عن الدلالة عليه وقال في المختلف
بعد نقل ما قدمناه من الاقوال والاقرب ما اختاره الشيخ لنا انه انفع للمسلمين واعود عليهم فكان سائغا واي عقل يمنع من الانتفاع بارض
يترك اهلها عمارتها وايصال اربابها حق الارض مع ان الروايات متظاهرة بذلك ثم ذكر روايتي صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر ثم احتج لابن حمزة و
ابن البراج بما رواه معوية بن عمار في الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة
فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها ثم اجاب عن الرواية بالحمل على الارض
الخراجية اقول كلامه قدس سره في هذا المقام من النظر الظاهر لذوي الافهام اما اولا فان ما ذكره من التعليل العقلي عليل لا يبرد الغليل ولا يهدي
الى سبيل فان كلام ابن ادريس هو ان الروايتين المذكورتين من اخبار الآحاد ولا ريب في قبح التصرف في اموال الناس بغير رضاهم كما دلت عليه الاخبار و
الروايتين وهذا هو الذي ليس له دليل بالدليل العقلي هنا وترتب الانتفاع للمسلمين لا يصلح لان يكون دليلا في حل التصرف بغير رضا صاحبها او الاتجار
عقلا باموال الناس وصرفها في مصالح المسلمين وهذا لا يقول به احد بالجملة فانه مع قطع النظر عن الخبرين المذكورين فقول ابن ادريس جيد متين واما
ثانيا فلان الخبرين كما عرفت انما يدلان على قول ابن البراج وابن حمزة لا على قول الشيخ كما زعمه واما ثالثا فان ما رده من صحيحة معوية بن عمار لا دلالة
له على القول المذكور بوجه كما لا يخفى والظاهر من سياق الخبر المذكور انما هو الحمل على ارض الانفال وهي الارض الموات التي ... كانت من الانفال
فان المحيي لها احق بالتصرف فيها واما قوله وان كانت ارضا لرجل قبله فيحمل اجمالا على الارض الخراجية بعيد ... واما لو تعرف المالك الاول فانها
كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني خرجت عن ملك الاول لو زال آثارها فكيف تعود الى صاحبها من كونها للمسلمين قاطبة وعلى ما قدمناه يجوز التصرف
فيها لمن سبق اليها ويحتمل الحمل ايضا على اراضي الانفال التي احلوها للشيعة التصرف فيها فان العبرة فانه بعد زوال آثارها ... تعرف المالك الاول
ترجع الى حالها الاصلي وهو ملك الامام ع ومعين ذلك ما تقدم في صحيحة ابي خالد الكابلي من قوله فان تركها او اخربها واخذها رجل من
المسلمين من بعده وعمرها فهو احق بها من الذي تركها الحديث ومعناها صحيحة عمر بن يزيد ... هذه الاخبار انقطاع حق الاول منها وانما تكون ملكا للمحيي
الثاني وهو احد القولين في المسئلة وقيل بالعدم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري
انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه والاقرب الجمع بين هذه الرواية
وبين الروايات المتقدمة بحمل الروايات المتقدمة على ما اذا ملكها الاول بالاحياء فانه يزول ملكه بعد زوال الآثار وتحمل هذه على ما اذا كان ملك الاول كما تقدم
وتحمل هذه الرواية على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء من شراء او ارث ونحوهما فانه لا يزول ملكه عنها وان صارت خربة والقائلون بالقول الثاني
من القولين المذكورين اختلفوا فبعض قال بانه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها الا باذن المالك الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وكون الثاني

احق بها لكونه لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب الموجبة للملك
اذا صارت مواتا ونقل عن الشهيد في ... انه ذهب الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى
المحيي طسقها للمالك وضعف هذه الاقوال ظاهر لضعف القول الذي تفرعت عليه لدلالة الاخبار التي قدمناها على خلافه وصحيحة سليمان بن خالد
التي هي مستند هذا القول لا صراحة فيها على ما ادعوه لامكان حملها على ما قدمناه وبه يجمع مع الاخبار الأخر والله العالم بحقائق احكامه

المقام الثالث

في ارض الصلح وهي التي صولح اهلها على ان تكون الارض لهم فانهم يتصرفون على حسبهم ولكن عليهم الجزية اما على
رؤسهم او على ارضهم حسبما يراه الامام ع وحيثما على الارض بان يصالحهم على ثلث الحاصل او ربعه او نصفه مثلا وهذه الارض ملك لهم يتصرفون
فيها بما شاؤا من بيع وغيره وعليهم الجزية المقررة ويملكها المسلم بوجه مملك كالبيع ونحوه ولا ينتقل ما على الارض لو كانت الجزية عليها الى
المسلم لان المسلم لا جزية عليه بل ترجع الى البائع الذمي ولو اسلم صاحب الارض سقطت الجزية عنه لان المسلم لا جزية عليه فكانت
ارضه لا تتعلق بها جزية كما في سائر المسلمين ولو وقع الصلح بان تكون الارض للمسلمين خاصة ويكون للكفار السكنى فحينئذ حكم
هذه الارض حكم المفتوحة عنوة عامرها حال الفتح للمسلمين ومواتها للامام ع حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا ومما وقفت عليه من
الاخبار المتعلقة بهذه الاراضي ما رواه في الكافي والمقنعة عن زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم
في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان يجوزوا الى غيره فقال ذلك الى الامام ع يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق انما هم قوم
فدوا انفسهم من ان يستعبدوا او يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون ... حتى يسلموا فان الله عز وجل قال حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وكيف يكون صاغرا ولا يكترث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما اخذ منه فيألم لذلك فيسلم قال وقال ابن مسلم قلت
لابي عبد الله ع ارأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من ارض الجزية ويأخذون من الدهاقين جزية رؤسهم اما عليهم في ذلك شيء موظف
فقال كان عليهم ما اجازوا على انفسهم وليس للامام اكثر من الجزية ان شاء الامام ع وضع ذلك على رؤسهم وليس على اموالهم شيء فقلت فهذا
الخمس فقال انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ص وما رواه في الفقيه عن مصعب بن يزيد الانصاري قال استعملني امير المؤمنين ع على اربعة
رساتيق المداين البهقباذات ونهر سير ونهر جوير ونهر الملك وامرني ان اضع على كل جريب زرع غليظ درهما ونصفا وعلى كل جريب زرع وسط
درهما وعلى كل جريب زرع رقيق ثلثي درهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وعلى كل جريب نخل عشرة دراهم وعلى كل جريب البساتين التي تجمع
النخل والشجر عشرة دراهم وامرني ان القي كل نخل شاذ عن القرى لمارة الطريق وابن السبيل ولا اخذ منه شيئا وامرني ان اضع على الدهاقين
الذين يركبون البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية واربعين درهما وعلى اوساطهم والتجار منهم على كل رجل اربعة وعشرين درهما
وعلى سفلتهم وفقرائهم على كل انسان منهم اثني عشر درهما قال فجبيتها ثمانية عشر الف الف درهم في كل سنة قوله ونهر سير
بالباء الموحدة والسين المهملة وحمل هذا الخبر الشيخ في التهذيب على ان امير المؤمنين ع ... في ذلك الوقت بحسب ما ... في هذا الوقت
في الجزية منهم ما رواه في ... عن ابي بصير واسحق بن عمار جميعا عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اعطى اناسا من اهل نجران الذمة على سبعين
بردا وما رواه ... عن حريز عن محمد بن مسلم قال سألته عن اهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دماءهم واموالهم قال الخراج فان اخذ من
رؤسهم الجزية فلا سبيل على ارضهم وان اخذ من ارضهم فلا سبيل على رؤسهم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا القبيل

المقام الرابع

في ارض الانفال وقد تقدم الكلام فيها في كتاب الخمس ونقل جملة من اخبارها الا ان من جملة اخبارها مما يتعلق بالمقام ما ذكره
رواه الشيخ في ... عن زرعة عن سماعة قال سألته عن الانفال فقال كل ارض خربة او شيء كان يكون للملوك فهو خالص للامام ليس للناس
فيها سهم قال ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب اقول ظاهر الخبر ان البحرين مما اسلمت للمسلمين طوعا من غير قتال وانها من الانفال
حتى وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في كتاب الخمس من الروضة الا انه في كتاب احياء الموات عدها مع المدينة المشرفة والطائف واليمن
فيما اسلم عليه اهله طوعا وحكم بان ارضها لهم لذلك ولا يخفى ما فيه من المناقضة لكلامه في كتاب الخمس

المسألة السابعة

في احكام اليتامى واموالهم وتحصيل الكلام في هذا المقام يقع في مناهج اربعة **المنهج الاول** في ولي اليتيم المعلوم من كلام الاصحاب عليهم
ان الولاية على الصغير للاب ثم الجد له وان علا على الترتيب الاقرب فالاقرب بالميت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الاب او الوصي من جهة
الجد على الترتيب المتقدم ثم مع عدم جميع هؤلاء فالحاكم الشرعي وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال بعد قول المصنف و
لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما صورته ... ان يكون الطفل اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا
فان كان في الاول فالولاية فيهم لاب ثم جده ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب بالميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي
الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم الى آخر كلامه ونقل في المسالك عن ابن الجنيد ان للام الرشيدة الولاية
بعد الاب ثم رده بانه شاذ اقول وكان الواجبان يعرى ذلك الولاية بعد الحاكم لعدول المؤمنين كما صرح به جملة من الاصحاب ممن تقدم من تعلق
الحاكم لعدول المؤمنين تولي بعض الحسبيات المنوطة بنظر الحاكم الشرعي وعليه تدل الاخبار ايضا ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن
اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن
فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف الجواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم
بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس وما رواه في التهذيب
في الصحيح عن علي بن رئاب قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري و
لم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا
فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما
صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم اقول وهذا الخبر وان كان مجملا الا ان الظاهر بعد التأمل ان المراد بالولي فيه انما هو احد عدول المؤمنين
لان انتفاء الوصي ظاهر من الخبر وانتفاء الحاكم الشرعي الذي هو احد الاولياء ايضا ظاهر اذ لم يكن في وقته حاكم شرعي ظاهر سيما مع احتمال الجد
من سياق الخبر وبالجملة فان الخبر المذكور بعد الامعان فيه ... ثم ان الاصحاب بناء على ما قدمنا نقله عنهم من ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب و
الجد وان علا دون غيرهما من الوصي والحاكم فرعوا على ذلك انه لو اوصت ام لطفلها بمال ... عين عليه وصيا اليه في مصالح
الطفل فان للاب او الجد انتزاعه من ذلك الوصي لثبوت الولاية لهما عليه شرعا فلا تنفذ وصية الوصي ... قال شيخنا الشهيد في شرح اللمعة
لا ولاية للام على الاطفال فلو وصت عليهم ... لو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد الذي قدمنا نقله
عنه ونحو ذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ايضا في شرح قول المصنف ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى
جد اليتيم ما صورته قد عرفت من المسألة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة على ولاية الوصي من الاب فاذا نصب الاب وصيا على ولده
المولى عليه مع وجود جده للاب لم يصح لانه لا ولاية له مع وجود الجد ثابتة بنص الشارع فليس له نقلها عنه ولا اثبات شريك معه الى آخر كلامه ولا يخفى
ان الحكم المذكور مما لا خلاف فيه الا ما تقدم نقله عن ابن الجنيد وضعف قوله ظاهر كما هو معلوم من قواعده **المنهج الثاني** في الاتجار بمال
الصغير والعمل به ولا خلاف في جواز ذلك ان يكون الاتجار لليتيم من الولي والاتجار للولي نفسه بمال اليتيم ويكون المتجر ... ولي شرعي قال
الشيخ في النهاية ومتى اتجر الانسان بمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم وان خسر كان عليهم ويستحب له ان يخرج من جملته الزكاة
ومتى اتجر لنفسه وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال وغرامته ان حدث به حادث جاز ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان
له وان خسر كان عليه ويلزمه في حصته الزكاة كما يلزمه لو كان المال له ندبا واستحبابا ومتى اتجر لنفسه بمالهم وليس بمتمكن في الحال من مثله وضمانه كان
ضامنا للمال فان ربح كان للايتام وان خسر كان عليه دونهم انتهى وقال شيخنا ابو جعفر في النهاية ويستحب له ان يخرج من جملته الزكاة والذي يتوقف

عنه

عنه على انه لا يجوز ذلك لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولانه لا يجوز التصرف الا فيما فيه مصلحة وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع
عقاب ولا تحصيل ثواب لان الايتام لا يستحقون ثوابا ولا عقابا لكونهم غير مخاطبين بالشرعيات وقال شيخنا ابو جعفر في النهاية ومتى اتجر
لنفسه ثم نقل العبارة كما قدمناه ثم قال قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم ولا يجوز له ان يستقرض شيئا من ذلك سواء كان متمكنا في الحال
من ضمانه وغرامته او لم يكن لانه امين والامين لا يجوز له ان يتصرف لنفسه فيما استودع بغير خلاف بين محصلي الامامية ولا يجوز له ان يتجر فيه
على حال من الاحوال وانما اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا من جهة اخبار الآحاد كما اورده امثاله في هذا الكتاب وهو غير عامل عليها ولا
في الكتاب المشار اليه ومتى اتجر لنفسه بما لهم الى آخر ما قدمناه ثم قال وقد قلنا انه لا يجوز له ان يتجر لنفسه في تلك الحال بل في الحالة التي
ذكرها ابن ادريس ملخصا اقول اما اتجار الولي لليتيم نظرا له وشفقة عليه فالظاهر انه لا خلاف في كون الحكم فيه ما ذكره الشيخ من ان الربح لليتيم
عليه لان الاخبار في هذه الصورة لا تخلو من تدافع وكذا بقية اخبار المسألة لا تخلو من الاشكال كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى بتوفيق الملك العلام
واما لو اقترض الولي مع كونه مليا فانه يكون الربح له وهو ضامن لمال اليتيم ومنع ابن ادريس من اقتراض الولي مردود بالاخبار الآتية في المقام
ان شاء الله تعالى هكذا ما تعرض له في الصورة الاولى مردود بالاخبار كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاة واما لو كان الولي مع عدم استكمال الشروط
المتقدمة من نظر الاخبار وكلام جملة من الاصحاب مرجحا ان الربح في هذه الصورة لليتيم وهو على اطلاقه لا يخلو من الاشكال كما ستعرف بيانه ان شاء الله تعالى
والواجب والاتقل فما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ثم بيان ما هو المستفاد منها بتوفيق الله سبحانه وهدايته فمنها ما يدل
على جواز الاقتراض من مال اليتيم ردا على ابن ادريس ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال
ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره ورواه في الفقيه ايضا عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله ونحوه ولا باس بذلك
وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي له ان يأكل
الا بالقصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره
مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم ان هو اكله وهو لا ينوي رده حتى يكون يأكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا
يرده عليهم ومنها ما يتعلق باصل المسألة كما رواه في الكافي والتهذيب عن اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كان لي اخ هلك فوصى الى اخ اكبر مني وادخلني
معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه الى اليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم
ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به ضامن و
لليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وعن ربعي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس له مال
فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وعن اسباط بن سالم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت اخبرني اخي انه يسألك عن مال يتيم في حجره
يتجر به فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف او اصابه شيء غرمه له والا فلا يتعرض لمال اليتيم وما رواه في الكافي عن ابي الربيع قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان
قال لا اذا كان ناظرا له وعن منصور الصيقل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به فقال اذا كان عندك مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن
للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في
مال اليتيم ان عمل به الذي وضع على يديه ضمنه ولليتيم ربحه قالا قلنا قوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم
في اموالهم فلم يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم وما رواه في الكافي عن سعيد السمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ليس في مال اليتيم زكاة الا ان يتجر
به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به وما رواه في الفقيه عن زرارة وبكير ابني اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس على الجوهر واشباهه زكاة
وان كثر وليس في نقر الذهب زكاة وليس على مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به فيه الزكاة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وما رواه في التهذيب عن بكير

حبيب قال قلت لابي جعفر ع رجل دفع مال اليتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن وقال ع في كتاب الفقه الرضوي ودى

ان من اتجر بمال اليتيم فربح كان للتيتيم والخسران على التاجر ومن حول مال اليتيم او اقرضه شيئا منه كان ضامنا بجميعه وكان عليه زكوته دون اليتيم الى ان قال وروي

العيلة وهو فقيها ادعا لمها ان ينوي لليتيم في ماله ما يراه حظا وصلاحا وليس عليه خسران ولا له ربح والربح والخسران لليتيم وعليه

انتهى هذا ما حضرني من الاخبار في هذا المقام والذي يدل لمه على ما قدمنا نقله عن الشيخ ومن تبعه من انه متى اتجر الولي لليتيم نظرا له فان الربح لليتيم

النقيصة عليه رواية ابي الربيع المذكورة وعموم رواية كتاب الفقه الرضوي الا انه في رواية اسباط بن سالم الاولى ما ينافي ذلك حيث ان ظاهرها ان المتجر ولي

لليتيم مع انه شرط في صحة تصرفه وتجارته لليتيم الملاءة المؤذنة بضمانه النقصان ويؤيد بحمل الاول على اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور وقال

لا يقع على خلاف ذلك ويحتمل فلا بد من ارتكاب التاويل في الخبر الثاني اما بحمله على ما اذا لم يكن وليا على الطفل وان كان وصيا على ما عداه من الاموال

التصرفات والذي يدل على ما ذكره الاصحاب من انه متى كان وليا مليا فانه يجوز له الاقتراض لمال الطفل والاتجار لنفسه وان الربح له والنقيصة عليه فاما

على الاقتراض ما تقدم من صحيحة منصور بن حازم واما على باقي الاحكام فرواية منصور الصيقل حيث ان حتى بانه اذا كان عنده مال وضمنه فله الربح وهي

وان كانت مطلقة بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملها على ذلك لما سيأتي انشاء الله تعالى من انه متى لم يكن وليا فانه غاصب وتصرفه باطل فلا يكون مستحقا

للربح ويدل على ذلك ايضا مفهوم صحيحة ربعي وفحوى رواية اسباط بن سالم الثانية وهما ايضا وان كانتا مطلقتين بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملها

على ذلك لما ذكرناه ويعضده انه مع القلب اذ لا خلاف بين الاصحاب في تحريم الاقتراض من مال اليتيم الا بالشرطين المتقدمين نعم استثنى جملة من المتاخرين

الاب والجد من شرط الملاءة فجوزوا لهما التصرف وان كانا غير مليين واستشكل السيد السند في كتابه نهاية المرام ما ذكره الاصحاب لعدم ما يصلح ... الضمان كما

هو المفروض لما تقدم في المسئلة الرابعة من الاخبار الكثيرة الدالة على حل مال الولد للوالد في الجملة فان الحكم في هاتين الصورتين مما لا اشكال فيه

والذي يدل على ما ذكروه من انه متى اتجر في مال اليتيم بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم والتصرف ضامن فاما بالنسبة الى الضمان فلانه متعد وغاصب

شرعا وهو موجب للضمان البتة واما بالنسبة الى كون الربح لليتيم فاكثر الاخبار المتقدمة مثل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ربعي وغيرها ورواية منصور الصيقل ونحوها

غيرها ما ذكرناه ايضا وقد اشترك الجميع في الدلالة على انه متى لم يكن له مال واتجر بها فانه ضامن والربح لليتيم كما ذكرناه من ان يكون وليا او غير ولي او اتجر للطفل

او لنفسه وقع الشراء بعين المال او في الذمة الا ان في هذا المقام اشكالا قد نبه على جملة من علمائنا الاعلام منهم السيد السند في شرحه قال في كتابه

اما ان ربح المال يكون لليتيم دون المشتري وقع بعين ملكه كما هو المفروض فيما لو باع وليس للربح لكن يجب تقييده بما اذا كان المشتري وليا او اجازه

الولي وكان للطفل غبطة في ذلك والا وقع الشراء باطلا بل لا يبعد توقف الشراء على الاجازة في صورة شراء الولي ايضا لان الشراء لم يقع بقصد

الطفل ابتداء وانما وقع للمتصرف لنفسه فلا ينصرف الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله فيمكن المناقشة في صحة مثل هذا العقد وان قلنا بصحة

العقد الواقع من الفضولي مع الاجازة لانه لم يقع للطفل ابتداء غير من ابتدا النظر في حاله وانما وقع للمتصرف في مال الطفل لنفسه على وجه التعدي

انتهى وحاصله ان ما ذكرناه من مقتضى الاطلاق في الاخبار المذكورة مناف لجملة من القواعد المقررة والضوابط المعتبرة المتفق عليها في كلام الاصحاب

منها انه لم يكن وليا واتجر بعين مال الطفل لنفسه فلا شك انها تجارة باطلة او موقوفة على الاجازة من الولي او الطفل بعد بلوغه فان قلنا بصحة العقد

الفضولي ... على تقدير الاجازة او عدم الاجازة فلا ربح لاحد بل يجب رد كل شيء الى صاحبه ورد مال اليتيم الى مقره مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة

صحة البيع وان الربح لليتيم ومنها انه لو اتجر في الذمة لنفسه فان مقتضى القواعد صحة البيع والشراء وكون الربح له وان كان تصرفه في مال اليتيم

بعد ذلك كما في دفع ما في ذمته عليه من الثمن واحبب دفع الثمن من غيره ورد مال اليتيم الى محله مع مقتضى الاطلاق في الاخبار المذكورة

صحة العقد والتصرف وكون الربح لليتيم ايضا ومنها انه لو لم يكن وليا او في الطفل فان الظاهر هذه الصورة كالاولى في البطلان او الوقوف

على الاجازة بناء على القول بصحة العقد الفضولي مع ان ظاهر الاطلاق في النصوص المذكورة الصحة وان الربح لليتيم ومن هنا ظهر وجه الاشكال في العمل

بظاهر الاخبار المذكورة الا انه لا يظهر لهم لعل ما دل عليه لتكاثرها وتعددها مع ظهورها في ذلك وعدم امكان تقييدها بما تقتضيه القواعد

المشار اليها كما سمعت القواعد المذكورة ويشير الى ما ذكرناه من اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور من انه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرطين

المتقدمين فان الربح لليتيم والعامل ضامن من غير تفصيل ولا تقييد بصورة حسبما دل عليه اطلاق الاخبار المذكورة وهذه المناقشة انما حصلت من متاخري

المتاخرين كالسيد السند وقبله شيخنا المحقق الاردبيلي ومن تاخر عنهما وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من الاشكال وان كان العمل بالاطلاق الاخبار المذكورة وفاقا

لظاهر الاصحاب لا يخلو من قوة والله العالم **المسئلة الثالثة** فيما يحل للقيم في مال اليتيم وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل ان له اجرة مثل عمله

وبه صرح المحقق في الشرايع وعلله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بانه عمل محترم فلا يضيع عليه ويحفظ باجرة مثله وقال امين الاسلام الطبرسي

في كتاب مجمع البيان والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى اقول سيأتي في طي ما نورده من الروايات كما ادعاه نظر كما سيظهر لك

انشاء الله تعالى وثانيها ان ياخذ قدر كفايته لقوله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير ونقل هذا القول

في كتاب مجمع البيان عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة قالوا لم يوجبوا اجرة المثل لانه ربما كان اكثر من قدر الحاجة واستظهر هذا القول بعض مشايخنا

المعاصرين قال وهذا هو الظاهر من الاخبار ولكن ينبغي حمل على الحاجة وقلة المال والغنى وقلة المال وعدم الاشتغال عن امور نفسه فاطلاقه مشكل انتهى اقول سيأتي

انشاء الله تعالى توضيح ما ذكره وثالثها اقل الامرين من الاجرة والكفاية ووجه بوجهين احدهما ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها

يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله ولا يحل له اخذ ما زاد عليه

وثانيهما ان العمل لو كان مما يستحق عليه الاجرة لم يستحق ان يأخذ ما زاد على اجرة عمله وكيف يستحق الزيادة مع كون المستحق عليه شيئا ويجب ان ذكره

انشاء الله تعالى بعد نقل روايات المسئلة وتحقيق ما هو الحق الظاهر منها وذلك انهما استحقاقا اجرة المثل مع فقره وعلله بانه يمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لكن

اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا ياخذ عوض عمله من غير زيادة عن عوض المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا لا يسمى

اكله بالمعروف عادة لزيادة ما يلزمه اكل غير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب الاستعفاف مطلقا لظاهر الاية وخامسها

جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره قال في المسالك ولو تحقق الكفاية في معنى مضبوط كان هذا القول احوط الاقوال وممثوا الاحكام

من غير تقييد بالفقر وحملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف مشعر به ولعله وجبارته اتى كما سيأتي في الاخبار ثم انه لا بد من

بسط الروايات الواردة عنهم ع والتنبيه على ما يمكن استنباطه منها من الاحكام لتكشف به غشاوة الابهام عن كلام الاعلام في المقام فنها ما رواه

في الكافي في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فقال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس

له ما يقيمه وهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه فلا يرزان من اموالهم شيئا

وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل

من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا

اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف هو القوت وانما عنى فلياكل

بالمعروف قال المعروف هو القوت وعن حنان بن سدير في الموثق قال قال ابو عبد الله ع سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له

منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل وعن ابي الصباح الكناني عن ابي

عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فقال ذاك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان

يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا قال قلت ارايت قول الله عز وجل فان تخالطوهم فاخوانكم قال يخرج من اموالهم قدر ما

يكفيهم ويخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارايت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من

بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير وما رواه

الشيخ في الحسن عن هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ع عمن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل

بقدر ذلك وما رواه الثقة الجليل محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سألته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره ايخلط

امرها بامر ما شهرته فقال انما كان يليط حياضها ويقوم على ضيعتها ويرد شاردها فيشرب من البانها غير مجهد الحلاب ولا مضر بالولد ثم قال عز وجل ومن كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وقد روى هذه الرواية امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان الى قوله ولا مضر بالولد
ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابن عباس وقد رواه في تفسير العياشي ايضا عن ابي اسامة عن ابي عبد الله ع في قوله فليأكل بالمعروف فقال
ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم فيها ويقوم لهم عليها فقد شغل نفسه عن طلب المعيشة فلا باس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح
اموالهم وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وكذا رواه في الكتاب المذكور عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قوله ومن كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان الحديث كما نقلناه عن الكافي الى آخره قال والرسول هو من قوله ثم وليس له ان يأكل
وقد رواه في الكتاب المشار اليه عن اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في قول الله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في
الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وقد رواه فيه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن قول الله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذلك
اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم وقد رواه فيه ايضا عن رفاعة عن ابي عبد الله ع في قوله فليأكل بالمعروف
قال كان ابي يقول انها منسوخة وقال شيخنا امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان في تفسير قوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف معناه
ومن كان فقيرا فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري
وعبيدة السلماني وهو مروي عن الباقر ع وقيل معناه يأخذ ما يسد به جوعته ويستر به عورته لا على جهة القرض عن عطاء بن ابي رباح وقتادة وجماعة
ولم يوجبوا اجرة المثل لان ذلك ربما كان اكثر من قدر الحاجة والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى اقول وبالله
التوفيق ان الحاصل لنا المستفاد من هذه الاخبار المذكورة بعد ضم بعضها الى بعض هذه الروايات الاخيرة من روايات العياشي انه يشترط في جواز اكل
الولي من مال اليتيم شروطا احدها فقره فمتى كان غنيا فليس له ان يأكل منه شيئا ويدل عليه ظاهر الكتاب لحمل الامر بالاستعفاف في الآية على الوجوب لا ما
الحمل على الاستحباب كما تقدم نقله في كلام … ميل اليه فلا … وجد الاجرة الاجتهاد في مقابلة النصوص لان الاصل تحريم اكل مال الغير
خرج منه في هذا الموضع بالآية والروايات … للولي اذا كان فقيرا مع اتفاقهم على ان … القرآن للوجوب الا ما خرج بدليل والحال انه لا معارض هنا
بل المؤيد المؤكد موجود من الاخبار دالة على اشتراط الفقر وثانيها اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه ذلك عن الاشتغال بامور نفسه فلو كان مما
يتجر بها او كان كذلك ولكن لا يشغله عن تحصيل المعاش لنفسه وعياله فانه لا يجوز له ان يأكل منه شيئا ويدل على هذا الشرط صريحا الروايات المنقولة من تفسير العياشي ثم
ويدل عليه ما تقدم في هذا المنقول عن … في صدر الاخبار وثالثها سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز له الاكل منه والآية الشريفة وان كانت
بالنسبة الى هذا الشرط مطلقة الا ان الاخبار تقيدها كرواية ابي الصباح الكناني ورواية ابي اسامة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان الوجه فيه هو
ان متى كان قليلا لا يشغله عن تحصيل المعيشة لنفسه ولا موجبا لحبس نفسه على اصلاح اموالهم ورابعها كون الاكل بقدر الكفاية من غير اسراف لقوله عز وجل
بالمعروف والمعروف هنا لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط والى هذا الشرط يشير قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان المعروف هو القوت وقوله ع في
فليأكل بقدر ولا يسرف ومن هنا يعلم صحة القول الثاني من الاقوال المتقدمة ان الاخذ على قدر الحاجة كما هو ظاهر الناقلين لها ومن ذلك
ما اخترناه هنا وذكرناه من الاخذ بقدر الكفاية واما القول باعتبار اجرة المثل كما هو احد الاقوال المتقدمة وانكره بعض مشايخنا المعاصرين بعد اختيار القول الثاني
وجود دليل عليه وادعى انه ليس في الاخبار تقييد اجرة المثل وانما عرى عن الدليل واستنبطا لمعرفة وهو في مقابلة النص غير معتبر انتهى كلامه وفيه ان هذا القول
انتهى اقول ويمكن ان يستدل على هذا القول بقوله ع في صحيحة هشام بن الحكم نظر الى ما كان عليه من يقوم بمثله من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فانه ترى
ظاهر في الرجوع الى اجرة المثل وحينئذ يكون هذا الخبر مستند القول المذكور نعم يبقى الكلام في الجمع بين هذا الخبر وما دل على الكفاية والظاهر هو حمل هذا الخبر على
تلك الاخبار الدالة على الكفاية لاعتضاد تلك الاخبار بظاهر الآية الشريفة حيث دلت على الاكل بالمعروف وهو كما عرفت ما لا اسراف فيه ولا تقتير والحمل
الوسط … ان المال … قد … الجمع … بين الدليلين … الاحتمال …

تحاله

تلك الاخبار الاظهر الجمع بما ذكرناه وحمل جميع الاخبار على القول بالكفاية حسبما حققناه ثم انه لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة … بين التحقيق و
النظر الصائب للدقيق ان المراد بالكفاية هو ما كان له ولعياله الواجبي النفقة اما اولا فلان الآية والاخبار كما عرفت دالة على اشتراط الفقر في جواز
الاخذ ومنعا من الاخذ حال الغنى ومن المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفقته هو خاصة مع وجود واجبي النفقة عليه فانه لا يخرج بذلك عن الفقر
ويدخل في الغنى لاتفاقهم على ان الغنى انما يحصل بملك مؤنة السنة لنفسه وعياله الواجبي النفقة قوة او فعلا واما ثانيا فلان شرط النفقة
الموجب لجواز الاخذ موجود والغنى المانع من الاخذ مفقود وحينئذ فمعنى تحصيل الكفاية مرتب منه ومن عياله المذكورين واما ثالثا فلان الاخبار دلت
على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ ومن اللازم من تخصيص الاخذ بما يكفيه خاصة ضياع عياله الواجبي النفقة مع انه يجب الانفاق
عليهم ومن ذلك يظهر جواز اخذ الكفاية له ولعياله المذكورين ولا يختص بالاكل وان كان ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة ونحوها
لان المفروض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له مكسب سوى ذلك ويحمل الخبر المذكور على التمثيل لا الفرد على الابدي وقال شيخنا
الشهيد الثاني في ذلك والتحقيق ان الاكل بالمعروف محتاج الى تفسير فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الآية والرواية وجب تخصيصه بالولي لا يتعداه
الى عياله وولده ولا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت غير محتاج معه الى بقية مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن و
غيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر انه لم تشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وحينئذ فقولهم في المسألة السابقة قال الامر بانه مع حصول الكفاية
يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف من بقية الاجرة غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف يقتضي عدم ذلك وحينئذ فالامر كما لا يخفى ان التصرف على الوجه المختلف
باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم الى آخر كلامه وبما قدمناه من التحقيق في المقام قد انكشف غشاوة الابهام عما
استشكله هنا وكذلك غيره من الاعلام هذا واما ما ذكره شيخنا الطبرسي فيما قدمنا نقله عنه من الرواية عن الباقر ع بان الاكل انما هو على جهة القرض فلم يصل
الينا ويمكن ان يكون اشارة ذلك الى رواية رفاعة المنقولة من تفسير العياشي الدالة على ان هذه الآية منسوخة فانه متى ثبت النسخ تعين عدم جواز
الاكل الا قرضا الا انك قد عرفت تكاثر الاخبار واستفاضتها باعتراف ما دلت عليه هذه الرواية مضافا الى ظاهر الآية ايضا الدالة على جواز الاكل
كما عرفت فلا تعمل عليها وهي مرجحة الى قائلها واما قوله والظاهر من رواياتنا الخ فقد عرفت ما فيه من مخالفة الظاهر بل الظاهر منها ومن ظاهر الآية الشريفة انما
هي الكفاية على الوجه الذي تقدم تحقيقه وشرحنا مضيقه والله العالم

المسئلة الرابعة

قد استفاضت الاخبار بتحريم اكل مال اليتيم ظلما
وقد ورد بها وصرح بها القرآن العزيز حيث قال عز من قائل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اي
يلجأ الى النار والسعير من العذاب ومن ذلك ما رواه في الفقيه عن سماعة في الموثق قال قال ابو عبد الله ع اوعد الله عز وجل في مال اليتيم عقوبتين احداهما
عقوبة الآخرة النار واما عقوبة الدنيا فقوله عز وجل وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا
يعني ليخش ان اخلفه في ذريته كما صنع بهؤلاء اليتامى وعن عجلان بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن اكل مال اليتيم فقال هو كما قال الله عز وجل ان
الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثم قال من غير ان اسأله من عال يتيما حتى ينقطع يتمه او يستغني بنفسه
اوجب الله عز وجل له الجنة كما اوجب النار لمن اكل مال اليتيم وروى في الكافي عن عبد الله بن يحيى الكاهلي في الحسن قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل
على اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما
ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال ع بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم
وقد قال الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح وعن علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما
اهدي لها شيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا باس وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون للرجل عنده المال اما بيع واما قرض فيموت ولم يقضه اياه فيترك ايتاما صغارا ويبقى لهم عليه لا يقضيهم ايكون
ممن اكل مال اليتيم ظلما قال لا اذا كان من نيته ان يؤدي اليهم وعن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال …

قد يكون لهم التمر واللبن ويكون ذلك مسلما على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله المفسد من المصلح وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى ع قال
قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب مما يكون له من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا باس بذلك ودعوى التفسير
الجليل لعلي بن ابرهيم في تفسيره عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن ح ب عن ابي عبد الله ع قال لما نزلت ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم
نارا وسيصلون سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله ص في اخراجهم فانزل الله ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم
فاخوانكم في الدين والله يعلم المفسد من المصلح وقال قال الصادق ع لا باس بان تخلط طعامك بطعام اليتيم فان الصغير يوشك ان ياكل كما ياكل الكبير
واما الكسوة وغيرها فيحسب على كل راس صغير وكبير كما يحتاج اليه ويستفاد من هذه الاخبار الشريفة جملة من الاحكام المنيفة منها ان اكل اموال اليتامى
ظلما كما دلت عليه الآية انما هو في صورة ما لو لم يؤد عوضه كما يظهر من رواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة ونحوها مما تقدم في التنبيه الثاني من رواية احمد بن محمد
ابن ابي نصر وربما اشعر بذلك جواز التصرف في مال اليتيم ولو من غير ولي لما كان ينوي العوض مع ان ظاهر كلام الاصحاب التحريم حيث حصروا جواز الاقتراض بالاب
والجد والوصي وحكموا بكون غيرهما غاصبا ضامنا ويمكن الجمع بان عدم دخول هذا التصرف في مدلول الآية لا يستلزم الحل لم لا يجوز ان يكون عقوبته
غير عقوبة الآكل ظلما وهو الذي ياكل في بطنه نارا وسيصلى سعيرا وان كان ذلك محرما ومستوجبا للعقاب في الجملة وان صحيح روايات جواز الاقراض
من مال اليتيم الذي تقدمت ليست صريحة فيما ذكره الاصحاب من الاشتراط بل ظاهرها الجواز مطلقا الا ان الاحوط الوقوف على ما ذكروه حسما لمادة
الشبهة ومنها ان التصرف في اموالهم يتوقف على وقوع مصلحة لهم في ذلك مثل الجلوس على فرشهم والشرب من انائهم واستخدام خدامهم ونحو ذلك
كما يظهر من رواية الكاهلي المتقدمة بان يكون التصرف باحد هذه الانواع من وصل اليهم نفع بازاء ذلك وحيث ان المنافع يمكن ان يكون هذا وان لم يكن كل منهما
بحد مفسدة ومن يعلمهم داخل تحت قوله سبحانه والله يعلم المفسد من المصلح ويشير الى هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة
من العياشي ومنها جواز خلط الطعام للاكل معهم بطعام الايتام مع تساوي المقل والاكل جميعا بان يكون الصغير ياكل مثل الكبير او
علم يقينا ان الصغير ياكل ذلك المقدار من ظواهر الاخبار المذكورة من اصالة التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها جواز اكل الشيء من مالهم اذا كان
اليتيم ياكل عوضا واكثر المعيرة لاهل هذا الفوائد التي يمكن استنباطها منها بتوفيق الملك المتعال والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الاول في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان والبحث عن ذلك يقتضي بسطه في مقامات **المقام الاول**
المشهور بل كاد يكون اجماعا هو اشتراط الصيغة الخاصة في عقد البيع كغيره من العقود وعلى ذلك يكفي التقابض من غير تلك الصيغة وان حصل من الالفاظ والامارات
ما يدل على ارادة البيع سواء كان في الحقير او الخطير قال في التذكرة ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتري او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا
في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستيجار او بالاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول ام لا فيه تردد وكذا
في طرف القبول لو لا شبهة الاشتراط وقال في موضع الايجاب بعت وشريت وملكت والقبول ابتعت واشتريت وتملكت وقبلت وصيغة الماضي
فلا يصح بالامر والمستقبل ولا ترتيب بين الايجاب والقبول على الاقوى وفاقا للقاضي الى ان قال ولا يكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح
التصرف في وجوه المعاطاة وعليه يرد ما يحل لمعينين ويظهر من المفيد الاكتفاء بما ظهر وهو متروك انتهى وعلى هذا النهج كلام من تقدمه وتأخر عنه وبالجملة
فانه لا ينعقد عندهم من لفظ ما ذكر على الايجاب ومكان على القبول ومنهم من اوجب تقديم القبول وانه لا يجوز الفصل بينهما بفصل طويل ونحوهما ومنهم من اوجب وقوع ذلك
والقبول بالعربية الا مع المشقة الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع لكلامهم وقال الشهيد الثاني في شرح قول المصنف ولا يكفي التقابض من غير لفظ الا في المحقر وهذا هو

المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا
وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا والمراد في كلام المفيد منه والمنقول المطلق من الكتاب والسنة
الدال على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين من ان الواقع من الناس
هو العقود مع اعتقاده باصالة النقل ملك كل واحد العوض الى الآخر بعلم الناقل وقال في آخر البحث بعد ان نقل عن متأخري الشافعية وجملة المالكية
انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما صورته وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم فما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على
خلافه انتهى اقول والى هذا القول مال جملة من محققي المتأخرين منهم المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد والفاضل في شرح الارشاد واليه يميل الاستدلال المحقق
حزم ايضا المحقق الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية والمحدث السيد نعمة الله الجزائري والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقله ايضا عن شيخه المحقق الشيخ سليمان بن
عبد الله البحراني وهو الظاهر عندي من اخبار العترة الاطهار التي عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى هذا واما ما ذكره في ذلك من
الاجود والقول بالمشهور الا ان الاظهر لدوجها في المقام مما تقدم من الكلام والاعتقاد وباصالة نقل ملك كل واحد العوض الى الآخر بعلم الناقل وفيه انه
قد اعترف بان اطلاق الكتاب والسنة دال على حل البيع بكل ما دل على التراضي من قول وفعل ورجح في آخر كلامه بانه ما احسنه وامتن دليله وهو
اعتراف منه بوجود الدليل وكيف يصح الحكم باجودية القول المشهور لهذا التعليل العليل المذكور ولم يبق له الا التعلق بالشهرة بين الاصحاب وهي ليست
بدليل شرعي في هذا الباب وغيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيوع سوى الصيغة الخاصة
التي اعتبروها فانه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والانكحة ونحوهما من سائر العقود والمعاملات ان المعتبر فيها انما هو
الالفاظ الجارية في البين مما يدل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما حضرني من الاخبار الجارية على هذا المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج قال سألته عن الرجل ياتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له اخذ منك المائة بمائة وعشرين او بمائة وخمسة حتى يراضيه على الذي يريد فاذا
فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دينارا او دينارين قال له قد راوضتك البيع وانما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح او لم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان
الدراهم فقال اذا كان اجرى البيع على الحلال فلا باس بذلك وعن الحجال الا ان البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور الذي وقع بينهما اولا من الزيادة
في الزيادة حتى تراضيا لا فقد علم ان الامر انه لما كان البيع باطلا وسبيله الزيادة الجنسية المستلزمة للربا فتحيل لها بغير الجنس صح البيع وتم
ومنها حسنة الحلبي عن الصادق ع قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا انا ناخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك
قالوا في العشرة الفين الفين قال فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة تقول الحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ
مع انه غير جار على مقتضى قولهم في اشتراطهم من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور بينهم وكونه بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه زمانهم
اتفاقهم فانه لا قبول في الحديث بالكلية الا ما ينهم من قولهم انا ناخذ منك بده دوازده يعني على جملة المجموع باعهم بهذا الثمن مساومة وهو
ان راس المال كان عشرة آلاف الف درهم والايجاب هنا انما هو بلفظ المستقبل ومنها رواية دوازده عن الصادق ع في بيع وهو حشيش ثم سنبل
قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما تخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعلفه وان شاء تركه حتى يسنبل والتقريب ظاهر فان صيغة البيع هي
هذه التي حكاها الامام ع عن لسان المشتري ورضا البائع بذلك ومنها رواية ابن اسحق بن عمار قال قلت للصادق ع يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني
فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول لي اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما
ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم انا قده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم
من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس وقريب منها صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل يشتري الدراهم اليسير فانظر الى بيع هذه الدراهم والدنانير باي نحو وقع والراوي
انما استشكل من حيث كونه صرفا يجب فيه التقابض في المجلس فازال ع استشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عنده فكفى بتحويل احدهما بالآخر في حضور
العرف ومنها رواية عن سهل بن سعد قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما
تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن

شيئاً قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها اياه وهذه الرواية مخالفة لقواعدهم من وجوه منها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر
والتمكين بكلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول بزيادة على ما اعتبروه وفي حديث
تزويج الجواد ابنة المأمون المروي في [illegible] للمفيد وغيره قال الجواد في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المأمون
وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة وهو خمسمائة درهم جياداً فهل زوجته يا امير المؤمنين بها على هذا الصداق المذكور فقال نعم قد زوجتك
يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت النكاح فقال ابو جعفر قبلت ذلك ورضيت به وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت للصادق عليه السلام كيف اقول
لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً
تسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان او كثيراً فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك [illegible] وبمضمون هذه الرواية اخبار عديدة في صورة عقد المتعة
[illegible] الزوج وفي [illegible] سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئاً غيرها رطبة او بقلاً
فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد بن مسلم
عنهما عليهما السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما
عندي فقال لا بأس اذا تراضيا وطابت انفسهما اقول [illegible] الصلح [illegible] على انتقال ما في يد كل منهما اليه وبراءة ذمته من مال الآخر
من تلك المال المشترك ومثل ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا
وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن الحديث اقول وهذه من صيغ المضاربة التي وجب للعامل استحقاقها فحصة من
الربح وان لم يتم خبر [illegible] الخبر لكن الغرض من سياقه بيان مخالفة العامل [illegible] الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها
المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان الالفاظ الجارية بين المتعاقدين الدالة على الرضا والمقصود من تلك العقود رافعة للنزاع والاشتباه
كان كافياً في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم مما نقل عن بعض مشايخنا المعاصرين
هل يشترط وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين والمفهوم مما نقل عن المفيد الاكتفاء بمجرد التراضي ولو بالاشارة والقرائن وان لم يحصل بينهما
لفظ دال عليه [illegible] فان الاصل بقاء ملك كل واحد منهما الى ان يحصل الناقل شرعاً
وغاية ما [illegible] من الاخبار [illegible] صحة العقد بالالفاظ الجارية من الطرفين الدالة على التراضي بمعنى
تلك العقود دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي [illegible] فلم يقم عليه دليل [illegible] يحلل ويحرم الكلام
[illegible] كما قلنا وغاية ما يدل عليه الادلة التي استدل بها من الهدايا والهبة ووقوع الشراء [illegible] من الباعة بغير كلام اذا كان السعر معلوماً ونحو ذلك هو
جواز التصرف [illegible] للنقل من المالك السابق ما دامت العين موجودة بحيث لا يجوز لصاحبها الرجوع فيها
كيف وقد صرحوا بان الاختلاف في جواز الرجوع [illegible] ما دامت العين موجودة [illegible] وجب الانتقال
حتى يحرم الرجوع واما اجازة التصرف فلا ينافي الخبر المذكور ولا يحتاج الى اللزوم [illegible] الاباحة بالتراضي وبالجملة
فالتمسك باصالة بقاء الملك حتى يقوم الدليل على الخروج عن ذلك [illegible] بالتراضي
الحاصل من الالفاظ [illegible] مجرد التراضي [illegible] القائلين بعدم [illegible] المعاطاة هو صحة المعاطاة [illegible] شروط البيع غير الصيغة
المخصوصة [illegible] في التصرف وتسليطه عليه [illegible]
[illegible]
[illegible] الكلام الذي
[illegible] البيع [illegible] الجامع لشرائط البيع
[illegible] كل منهما

للاذن

للاذن في التصرف ويكون بيعاً فاسداً من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة [illegible] فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز لهما الرجوع في المعاوضة
ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت لان جواز التصرف علم من تسليط كل منهما الآخر على ما دفعه اليه اذ لم يرجع فيه ولا معنى للاباحة للتصرف الا ذلك
اما اللزوم فيها مع التلف فلرضائهما بكون ما اخذه كل منهما عوضاً لما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضموناً عليه لانه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان
كان ناقصاً فقد سقط حقه وان كان زائداً فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوض ما في ذمته ورضي به صاحب الدين انتهى اقول
لقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من نوع المناقشة والبطلان كان ظاهرهم الاتفاق عليه وذلك فانهم كانت الصيغة الخاصة عندهم
احد اركان البيع كما صرحوا به مع تصريحهم هنا باشتراط جميع شروط البيع في صحة المعاطاة ما عدا الصيغة الخاصة فمقتضى ذلك هو بطلان هذه المعاطاة
لفسادها لفوات شرط احد اركان الصحة وهو الصيغة الخاصة كما ذكر في شروطهم ثم تمسكوا في صحة المعاطاة وافادتها الاباحة مع وجود العين
واللزوم مع تلفها بالرضاء من كل من المتعاقدين كما يدور عليه كلامهم في ذلك ولا ريب ان افادة الرضا المذكور نوع المسألة [illegible] الا ترى انهما
لو تراضيا على بيع المجهول وشرائه والربوي ونحو ذلك مما لا يصح بيعه شرعاً فانه لا يصح ولا ثمرة لهذا الرضا بالكلية [illegible] فيما نحن فيه بناء على ما حكموا به
من ركنية الصيغة الخاصة وعدمه دوران الصحة والابطال مدارها وجوداً وعدماً وبالجملة فانه بالنظر الى مقتضى الادلة الشرعية [illegible] هو صحة المعاطاة
وان حكمها حكم البيع المترتب على الصيغة الخاصة من غير فرق كما هو المختار [illegible] من عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم و
تفريعاتهم بما قدمنا ذكره فالواجب هو الحكم بالفساد لما عرفت وما ذكروه تفريعاً على الصحة من اباحة التصرف وعدم اللزوم الا بعد ذهاب العين
بناء على ما عرفت من تعليلات صاحب [illegible] فان قيل ان [illegible] انما هو في البيع وهذا ليس ببيع وانما هي معاملة
اخرى تفيد الاباحة على الوجه المذكور في كلامهم قلنا فيه اولاً ان صحة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكروه موقوف على الدليل الشرعي وليس
الا مجرد هذه التعليلات التي ذكروها وقد عرفت ما فيها وثانياً انهم اشترطوا جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة [illegible] ترتيب تلك الاحكام على
المعاطاة ينافي ما ذكرت فان الناظر في ذلك يجزم بانه بيع فان ثبت اشتراط صحة البيع بالصيغة الخاصة كان بيعاً فاسداً وان لم يثبت كما هو المختار
كان بيعاً صحيحاً لانه لم يشترطوا شروط صحة البيع في المعاملات لامكان ان يدعى انها معاملة اخرى غير البيع وان لم يقم عليها دليل لان الامر ليس كذلك
كما عرفت وبالجملة فالذي [illegible] من [illegible] هذه المعاملة كونها بيعاً حقيقياً وما ذكروه من التعليلات [illegible] الا انه
بالنسبة الى ما ذكرنا [illegible] وهو ضعيف لما قلناه في غير مقام من تعليلات كتابنا هذا من ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام
الشرعية لا ينبغي العمل عليها [illegible] الاعتماد انما هو على الكتاب والسنة [illegible] الاباحة الحاصلة بالمعاطاة
قبل ذهاب العين [illegible] الاباحة [illegible] هي بمعنى الاذن في التصرف
[illegible] الملك له [illegible] فلم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان
الاباحة المقتضي الملك [illegible] الملك لو حصل بها كانت بيعاً وهذا ما
في ذلك [illegible] الاباحة [illegible]
كل واحد منهما الآخر مسلطاً عليه والاذن في التصرف [illegible] على ذلك [illegible]
[illegible] لكونها بيعاً فاسداً [illegible]
[illegible] بيعاً فاسداً وانه لا يجوز [illegible]
على [illegible] كما [illegible] في هذه المسألة [illegible]
فيه [illegible] على [illegible] هذه الدعوى من افادة المعاطاة [illegible] ان يكون ملكاً حقيقياً موجباً للانتقال [illegible]
الرجوع وان لم [illegible] العين موجودة [illegible] في المبيع [illegible] الصيغة الخاصة واللازم على تقدير [illegible] في هذا المقام انما هو [illegible] البيع
كما قدمنا ذكره لانه لا خلاف بينهم في ان البيع المترتب عليه الانتقال [illegible] بالنسبة الى الصيغة والمتعاقدين والعوضين [illegible]

بطلان الشرط من تلك الشروط يكون البيع فاسدا وان حصل التراضي فان التراضي لا اثر له في تصحيح الحكم لشيء باطل وبيع المعاطات عندهم [illegible]
شرط البيع غير الصيغة [illegible] صرح بعضهم بكون الصيغة الخاصة داخلة في اركان البيع ومقتضى ذلك بطلان البيع بالاخلال بها كما في الاخلال بغيرها
من الشروط ودعوى استغنائها من تلك [illegible] الشروط بان تركها لا يوجب البطلان وانما يكون الحكم هو الاباحة دون الملك من انه تحكم محض ونطالب
لهم بدليل الا ما عرفت من التعليلات المبنية على التراضي مع انها جارية في صورة اختلال غير هذا الشرط من الشروط والجواز اعتراضنا على بيع المجهول
والربوي وغيرهما مما منع الشرع منه مع انهم لا يقولون به وان الكلام في الصيغة الخاصة بناء على دعواهم وجوبها وانه لا يلزم البيع الا بها [illegible]
وبذلك يظهر لك ما في قول بعض [illegible] تعليل الاحتمال الاول انه مبني على ان المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة فانه
انه انما يتم لو ثبت القصد المذكور [illegible] عليه حتى بالصيغة الخاصة ولم يحصل والحال كذلك [illegible] فلا استحالة للاحتمال
الثاني ان المناقل للملك لا بالابدان يكون [illegible] الاحوال المرجحة اذ من اللازم حينئذ [illegible] في المعاطات كما ذكرنا لانتفاء الدال على ذلك المقصود وكذا
في قوله في تعليل الاحتمال الثاني من انه انما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل واحد منهما الآخر سلعته [illegible] فان [illegible] الوجه المذكور
من الاباحة للاول في صورة الاخلال بغير هذا الشرط من شروط صحة البيع ولزومه مع انهم لا يلتزمونه وتخصيصه بهذا الموضع تحكم كما عرفت وقال
المحقق الشيخ علي [illegible] على قول المصنف لا يكفي المعاطات في المحقر وظاهر انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف
بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم [illegible] وظاهر عبارة المفيد [illegible] واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين
بفسادها لانهم يقولون هو بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فانه عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب
انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة
عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من
ان المعاطات بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك وشمول الآيات الدالة على حل البيع وصحته لذلك جيد [illegible] لكن يبقى الكلام
في دعوى عدم اللزوم مع [illegible] العوضين فانه يحتاج الى دليل [illegible] ما ذكره من الصحة واللزوم وكونه بيعا حقيقيا ولا اعرف له [illegible]
الدعوى [illegible] الا الاستناد الى الاخلال بالصيغة الخاصة بناء على اتفاقهم على انها ركن من اركان البيع ومقتضى ذلك انما هو الفساد لا عدم
اللزوم فان قيل انهم مستندون الى وقوع المعاطات في الصدر الاول مع الاخلال بالصيغة قلنا فيه اولا انك قد عرفت ان هذه الصيغة الخاصة لم يقم
عليها دليل وثانيا ان المعاطات في الصدر الاول انما يقصدون بها البيع الحقيقي كما عرفت من الاخبار المتقدمة ونحوها وتوقف ذلك على تلف احد العوضين
غير معلوم ولا مدلول عليه بدليل [illegible] كما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة بيع المعاطات وغيره من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي
مع الاخبار الدالة [illegible] الاخبار الدالة على النزاع بين المشتري والبائع ونحو ذلك مما يتفرع على البيع صحة وبطلانا [illegible]
على بيع المعاطات كالبيع بالصيغ الخاصة عندهم وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها سوى استلزام اللزوم اما كون المعاطات بيعا حقيقيا
كما اخترناه او بيعا فاسدا كما هو مقتضى قولهم ثم انه مما يتفرع على الاحتمالين المذكورين في عبارة [illegible] من الملك والاباحة [illegible] فان قلنا
بالملك كان تابعا للعين في الانتقال في الملك وان قلنا بالاباحة احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين [illegible]
[illegible] بالملك [illegible] ومقتضى حكمهم [illegible]
جميع التصرفات في بيع المعاطات [illegible] على الاباحة [illegible] القول بالملك [illegible] في انه لو تلفت العينان [illegible]
المعاطات فانه يصير لازما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المراد بالعموم

والخصوص والمسئلة [illegible] من اصلها [illegible] فروعها [illegible] ما اخترناه [illegible] انه لو تلف بعض [illegible] فهل يكون حكمه حكم
تلف الجميع او لا وجهان اختار اولهما المحقق الشيخ علي [illegible] قال ويحتمل [illegible] بعض احدى العينين لامتناع الرد في الباقي اذ هو يوجب تبعيض الصفقة والضرر
ولان المطلوب كون احديهما في مقابلة الاخرى [illegible] قال لان تبعيض الصفقة [illegible] اصل [illegible] الضرر [illegible] الامر الى
المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض [illegible] من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب
البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل [illegible] في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة [illegible] انتهى وهو جيد بناء
على قواعدهم واما على ما اخترناه فالامر [illegible] اذ صحة المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعضهما [illegible] والعقد بالصيغة
الخاصة عندهم [illegible] المسئلة بناء على ما [illegible] العوضين [illegible]
[illegible] صفات السلم [illegible] احكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى [illegible]
[illegible] اسم المعاطات [illegible]
[illegible]
[illegible] ان هذه التسمية بالمعاطات [illegible]
البيع [illegible] المقام [illegible]
[illegible] هذه المسئلة [illegible] ما اخترناه [illegible]
[illegible] الصيغة الخاصة [illegible] الالفاظ الدالة على التراضي [illegible]
باقي الشرائط المعتبرة في البيع [illegible] المعاطات [illegible] الاجارة والهبة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] في تسمية معاطاة في الاجارة [illegible]
[illegible] امثال [illegible]
المثال المذكور [illegible] في الايجاب [illegible] المثال [illegible]
[illegible] بالاجارة [illegible]
[illegible] بالنسبة الى جميع العقود [illegible] الالفاظ الدالة على الرضا [illegible]
جميع ما يشترط [illegible] على الصيغ الخاصة التي اوجبوها في كل عقد [illegible] معاطاة [illegible]
[illegible] هذه التسمية انما هي اصطلاحية ذكروها في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغة التي [illegible]
البيع بالعقد [illegible] الى بيع المعاطات وجعلوا لكل منهما احكاما [illegible]
[illegible] في هذا الموضع [illegible] التسمية [illegible] باب البيع [illegible]
البيع [illegible] صحة المعاطات [illegible] احد العوضين [illegible] صحة الاجارة والهبة في هذا المقام [illegible]
على جواز التصرف في الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجرة في الاجارة [illegible]
[illegible] من الصيغ الخاصة التي [illegible]
[illegible] اشتراط الاتيان بالصيغة الخاصة [illegible] الالفاظ [illegible]
[illegible] كالاخرس [illegible] الاشارة المفهمة [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] بالتوكيل في الصورة المذكورة [illegible]

والقبول باللفظ الذي مراعى فيها احكام الاعراب والبناء وكذا كل ما يقع لازما لان الناقل هو الالفاظ المحض فقد وعبر عنها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود
الواقعة في زمن النبي والائمة انما كانت بالعربية ثم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم ربما يجب التعلم ان امكن من غير مشقة
عرفا انتهى اقول قد عرفت ان اكثر ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيوع والصلح والانكحة ونحوها هو وجود الالفاظ الدالة على التراضي بها
دلالة عليها باي نحو كان وكون العقود في وقتهم كانت باللغة العربية على النهج العربي لغير الملحون لا يدل على ما ذكروه من اشتراط ذلك لان ذلك انما
صدر من حيث ان محاوراتهم ومحاوراتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد كان او غير عقد هو من قبيل السليقة والجبلة التي طبعت عليها الفاظهم
ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل واضح وبرهان لائح واصالة العدم اقوى مستمسك في المقام وان كان الاحتياط
فيما ذكر سيما في باب النكاح المبني على الاحتياط واستدل **المقام الثاني** قد عرفت ان الصادر كان البيع المتعاقدان انه يشترط فيهما البلوغ
والعقل والاختيار والملك او ما هو بحكمه بان يكون مالكا او ماذونا على خلاف في هذا الموضع الآتي ان شاء الله تعالى بيانه فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا
المجنون ولا المكره ولا المغمى عليه ولا السكران ولا غير المالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل الاولى ظاهر كلام جمهور الاصحاب انه لا
يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي فانه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن المالك او لم ياذن ونقل
جملة من الاصحاب هنا قولا بجواز بيع الصبي وشرائه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا ونسبوه بالمعتمد قال في المسالك والمراد بالعقد هنا ما يشمل غير الوصية
يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا انتهى وقال في التذكرة الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه
واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم لعل قوله وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا
لهم قولا وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل الآية قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب
تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله ونقله دعوى الاجماع على الحكم المذكور مع انك قد عرفت وجود المخالف في ذلك ونظر
من المحقق الاردبيلي في هذه المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ما نقل هذا الكلام فالحجة الاجماع ان ثبت والآية غير صريحة الدلالة لان عدم دفع
المال اليهم وعدم الاعتداد باموالهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بكلامهم خصوصا مع اذن الولي وتمييزه وتوكيله اعتبار
المستثنى فانه لو كان ممن لا اعتبار بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء ولهذا قيل بجواز عقده اذا بلغ عشرا وعقده حال الاختبار فان ظاهر الآية كون
الاختبار قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الى ان قال وبالجملة اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من الامور
كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا عارفا بنفعه وضره بالمال كما نجد في كثير من الصبيان
فانه قد يوجد فيهم من هو اعلم في هذه الامور من ابائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره بعد تعيين الثمن انتهى اقول
لا يخفى ان ما ذكره وان كان جيدا من حيث الاعتبار بالنظر الى ما علم من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يخرج عن تطرق الايراد وها انا اذكر
ما وصل الي من الاخبار الجارية في هذا المضمار فمنها ما رواه في الكافي عن حمزة بن حمران عن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان
يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف به فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة
سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها قال
ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء
والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها وبها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم
او يشعر او ينبت قبل ذلك ورواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر
من غير واسطة حمران اقول والخبر كما ترى ظاهر فيما ذكره الاصحاب من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا الصبية الا بعد البلوغ المعلوم
باحد الامور المذكورة والطعن بضعف السند غير موجب عندنا ولا معتمد سيما مع رواية الخبر المذكور ايضا في كتاب المشيخة المشار اليها

الذي

الذي هو احد الاصول المعتمدة ومنها ما رواه في الخصال عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى
يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام قال قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره
الا ان يكون سفيها او ضعيفا والتقريب فيها ان المراد بجواز امره يعني تصرفه في ماله بالبيع والشراء ونحوهما كما افصح عنه في حديث حمران المتقدم
وقد علق ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره وتصرفه في شيء من الوجوه الا بما دل دليل من خارج على استثنائه من العقود
وانه لا منافاة بين صحته وعدم دفع المال اليه كما يظهر من كلام المحقق المتقدم ذكره لا معنى له فان الخبر المذكور دال على عدم جواز امره يعني تصرفه
بجميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه ان كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهل التصرف الذي منع منه الخبر الا هو لغو لا عبرة به ولا ثمرة تترتب
عليه واذن الولي والتمييز انما يكون مؤثرا في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة فاصالة بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى يقوم دليل
واضح على النقل اقوى مستمسك ومنها ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع
عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او
ضعيفا والتقريب في الخبر المذكور دلالته بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ودلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب
الطهارة على انه ما لم يبلغ اشده والسنين المذكورة فانه لا يجوز له شيء من التصرفات كما دل عليه الخبران المتقدمان ومنها ما رواه الثقة الجليل
علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال في قوله وابتلوا اليتامى الآية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا
يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا
آنس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع
اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز له ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه بانه لم يكبر بعد اقول وهذا الخبر كما ترى صريح في انه محجور عليه حتى يبلغ
وظاهر الخبر ان المراد بالآية المذكورة انه يجب اختبار اليتامى وعلمهم فاذا علم البلوغ باحد اسبابه وجب دفع ماله اليه ان آنس منه الرشد والا
فلا يدفع اليه وبذلك يظهر ما في قول المحقق المتقدم ذكره ويؤيده اعتبار المستثنى الخ فان عدم الدفع انما هو بالنسبة الى البالغ من حيث عدم الرشد
لا بالنسبة الى اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاعتبار بالرشد وعدمه انما هو بعد تحقق البلوغ ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن
سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ وآنس منه رشدا ولم يكن سفيها او ضعيفا الحديث والتقريب فيه دلالته
على انه محجور عليه لا يدفع اليه ماله الا بعد البلوغ والرشد ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه فرع وجود المال في يده لياخذ به ويعطي ولا
معنى لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف
على صيغة خاصة بل هو عبارة عما دل على التراضي على القبض والاقباض بمجرد الكلام الجاري بينهما في البين وبالجملة فان الظاهر من هذه الاخبار التي
ذكرناها ونحوها غيرها مما يقف عليها المتتبع ان الصبي ما لم يبلغ محجور عليه ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ودلالة بعض الاخبار على جواز تصرفه
بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث بل يجب الوقوف فيه على موضع تلك الاخبار المذكورة وتكون تلك مستثناة بما
دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيرها به قياس لا يوافق اصول المذهب سيما مع تصريح بعض هذه الاخبار بعدم جواز البيع والشراء منه وبذلك
يظهر لك قوة القول المشهور وان المؤيد المذكور ضعيف ما ذكره المحقق المذكور والله العالم واما ما يتحقق به البلوغ فقد تقدم الكلام فيه مستوفى
في كتاب الصيام الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره لفوات الشرط المذكور وظاهرهم ايضا الاتفاق
على انه لو اجاز بعد وقوعه حال الاكراه صح بخلاف ما تقدم من عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد لهما الى العقد ولا اهلية لفوات شرطه وهو
العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثمة مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد الفضولي
حيث انه انتفى القصد اليه من المالك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وحينئذ فالمانع من الصحة انما هو اشتراط
مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه ويتفرع على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله وان تقدح فيه اختصاص

عقد الفضولي بعض كذا صرح به وبذلك ما اليه يرجع كلام غيره ايضا وظاهر كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فلا يقدح فيه اختصاص لما قسمنا فيما ذكره
من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره بصحة الثاني بلحوق الاجازة بخلاف الاول حيث قال في اثناء المبحث في بيان الاحكام
التي اشتملت عليها عبارة المتن التي من جملتها استثناء عقد المكره من البطلان بلحوق الاجازة ما لفظه وما التفريع بكلمة الفاء الى قوله ولو اجازه المكره
فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان ايضا لعدم صحة العقد بل وعدم صدور العقد عن تراض والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الآية ولانه لا
اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر لعدم الفرق بينه وبين عقد الطفل ونحوه والفرق بين ذلك فهو بانه
اعتبار بعبارة المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه جيد جدا لما عرفت وبالجملة الاجماع فيه ولا نص ولا اصل
والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض ما يدل على عدم الانعقاد او ان المشهور الصحة وما نعرف لهم دليلا وهم اعرف
ولعل لهم نصا ما نقل الينا انتهى وهو جيد وبعيد جدا ثم قال ايضا لا يخفى مجادة ما ذكره الحاذق ان الاحكام الشرعية مبنية على النصوص والادلة الصحيحة
الجلية وليس للعقول فيها مسرح بالكلية ولا اصل بقاء الملك في كل العوضين لمالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على الانتقال وهم قد تكلموا
ان عقد المكره حال الاكراه اتفاقا فتصحيحه بالاجازة اخيرا يتوقف على نص واضح يدل على ذلك والفرق بينه وبين عقد الفضولي مع قطع النظر
عن كون ذلك قياسا لو ثبت صحة العقد الفضولي مردود بما سنوضحه ان شاء الله في تلك المسألة من بطلانه وقوله فلا يقدح اختصاص العقد الفضولي
بنص مردود بان هذا النص انما هو من طرق العامة وهو حديث البارقي وضعف صلاحيته لتخصيص الصحة كما سنحققه عليه ان شاء الله وقوله ان عموم الامر بالوفا
بالعقد يشمله اشارة الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد العقود الصحيحة ولا اشكال ان العقد حال
الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحا بعد الاجازة مع اتفاقهم على البطلان قبلها يتوقف على الدليل الواضح والا فهو محض مصادرة وقوله
ان مقارنة القصد للعقد لا دليل عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص وغيره لا دليل عليه فان المستفاد من النصوص الذي قدمناها في بيع المعاطاة
ونحوها انه لا بد في صحة العقد من الرضا بتلك الالفاظ الجارية بين المتعاقدين في اي عقد كان وهذا هو العقد المحقق معناه في شرائط صحة
العقد واما انه يصح بالاجازة بعده وتوجه على جهة الاكراه بحيث يكون الايجاب والقصد اليه متأخرا عن العقد فهو المحتاج الى الدليل وبالجملة
فان دعواه منكرة عليه كما لا يخفى على من يرجع الى الانصاف ويجنح اليه والى ما ذكرناه هنا يشير كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال واعلم ان
هذه المسألة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا لم يتحقق الا اللفظ
من كون العقود بالقصود اعتبار للقصد المقارن لها دون المتأخر انتهى وهو جيد واما قوله فلك ان تقول على ان الكلام في المقام ثقيل وبهذا يظهر ضعف ما قيل
هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا او ان الظاهر من كون العقود بالقصود المقارنة دون المتأخرة وهو اشارة الى رد كلام المحقق الثاني
فقد عرفت ما فيه من القصور فان ما ذكره من الوجوه التي تمسك بها ضعيف هذا الكلام قد كشفنا عن وجوه قصوره فلا نطيل بالابهام بما لا يخفى على ذوي
الافهام على ان عود الصحة بعد البطلان غير معقول الا ان يقولوا بان العقد حال الاكراه ابتداء صحيح ولزومه موقوف على الاجازة مع ان الامر ليس
كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد شرط الصحة وهو الاختيار ولهذا انهم في العقد الفضولي حكموا بالجواز وحصروا انما منعوا من لزومه وجعلوا
لزومه وعدمه مراعى باجازة المالك وعدمها ثم انه قد اورد عليهم في هذا المقام اشكال هو انهم قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا لزومه ولو لحقه
الرضا به مع ان ظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره لانه بالغ عاقل فالاولى ثم الحاق المكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به اراد
بيان وجه الفرق بينهما ودعوى كونه غير قاصد للفظ بعيدة عن جادة الصواب كما لا يخفى على ذوي الاذهان والالباب هذا وينبغي ان الحكم ببطلان
بيع المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه بغير حق فلو كان بحق كان صحيحا لا بغير الاكراه وقد ذكروا لذلك مواضع منها ان يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين
عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه اكراه بحق ومنها تقويم العبد على معتق نصيبه منه وفك نصيبه من الرق
لو ... واكراهه على البيع لنفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف
اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانما يباعان عليه قهرا والطعام عند المجاعة فيشتريه قهرا ... المكلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس

اليه فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق المقام الثالث قد عرفت فيما تقدم ان من شروط صحة البيع
كون البائع مالكا او في حكمه على الخلاف الا انه قد وقع الخلاف بين اصحابنا في عقد الفضولي والكلام فيه يقع في مقامين **المقام الاول**
اختلف الاصحاب في صحة بيع الفضولي وبطلانه فالمشهور الاول وان توقف في لزومه على الاجازة فذهب الشيخ في ... وقد
ابن حمزة الى الثاني وهو الظاهر من عبارة ابي الصلاح في ... ولم ار من نقل عنه الا ان الذي يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريف
البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ما صورته ويفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في المبيعين الى ان قال واعتبرنا
صحة الولاية لتأثيرها حصول ما يثبوت الملك او الاذن وصحة الاول او صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع آخر ومن ابتاع غصبا يعلم ذلك
فعليه رده الى المالك ولا درك له على الغاصب وان لم يعلم فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باعه انتهى فانه جعل المؤثر في صحة العقد هو
الولاية المستمرة من الملك او الاذن كالوكيل ونحوه والفضولي ليس له ولاية بشيء من المعنيين ورتب في فساده عدم ذلك وحينئذ ... عقد فساده
الى المالك لا يتوقف على الاجازة ونقل ذلك المقداد في التنقيح هذا القول عن شيخه ولا اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول ايضا
فخر المحققين هنا وفي كل موضع من العقود الفضولية وتبعه على ذلك المحقق العماد الطبرسي محمد باقر الداماد حيث قال في رسالته الرضاعية ما هذا لفظه
ان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولي وهو الذي ليس له ولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير مؤثرة في تصحيحه
ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى وممن ظاهره القول بالبطلان هنا ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد قول العلامة ولو باع الفضولي وقف على الاجازة
الظاهر عدم الصحة لان مما يدل عليه دليلا ثم نقل الروايات العامية الآتية ان شاء الله وضعف تعليلاتهم العقلية ثم قال وهو معلوم عدم صحة الرواية
ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا كقوله عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومعلوم ايضا عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك
او من له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الآية الكريمة والآيات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في
مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر انتهى ويظهر ذلك ايضا من الشيخ الحر في كل وهذا الحق
هو الظاهر عندي من الاخبار على وجه لا يعتريه الشك عند الناظر فيها بعين الانصاف والخروج عن ربقة التقليد وسيأتيك اخباره ان شاء الله تعالى في المقام الثاني بعد الفراغ من
عليه المقام هذا وظاهر الاصحاب ان المراد بالبائع الفضولي هنا هو من باع مال غيره مع عدم الاذن من المالك اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك فيدخل
فيه بيع الغاصب ونحوه وادلتهم التي استدلوا بها في هذا المقام شاملة لجميع ما قلناه وكان بناؤهم في الحكم بصحة بيع الغاصب مع كونه منهيا عن التصرف
فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهي لكون النهي انما يوجب الابطال في العبادات واما في المعاملات فغايته ما يترتب عليه لحوق الاثم بالمخالفة فيصح بيعه
وان اثم البائع بالتصرف وسيجيء تحقيق الكلام في المقام ان شاء الله تعالى وقد احتج اصحاب المذهب المشهور بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع
للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك ويحصل بزوال المانع ويجتمع الشرائط كما ذكر في ذلك واحتج على ذلك ايضا بانه بيع صدر من اهله
في محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما صدوره في محله فلانه وقع
على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر واما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن المانع فيكون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من
صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا بما رواه عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري به شاة
فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في ... على
ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة قال ومن خالف لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وبما روى
حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نفي وبما روى شعيب عن ابيه عن جده ان النبي قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع
الا فيما يملك فنفى البيع في غير الملك ولم يفرق واجاب في المختلف بالمنع عن الاجماع بمنعه مع وجود المخالف وهو من جملة القائلين في ... و
المنع من التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة اللاحقة ... وعن النهي بانه انما دل على حقيقة
الدليل به نفي صفة من صفاتها فيكون المراد بقوله لا بيع الا فيما يملك لا لزوم للبيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي ويكون المالك

لا يبيع الا فيما هو ملك او كالملك او بسبب الاذن وقد حصل او لحصول فيما ذكروه من الادلة على الصحة وفيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ نظر يتوقف
بيانه على ذكرها واحدا بعد واحد ليتأكد بذلك صحة ما اخترناه وتزداد قوة ما قويناه وذلك في مواضع الاول ما احتج به من ان المقتضي للصحة موجود
وهو العقد الجامع للشرائط ففيه انه لم يقم لهم دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه والصيغة الخاصة التي اشترطوها وانما المتحقق من الناقل الذي
يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح هو ايضا في تذكرته فقال بعد ان نقل عن المفيد الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على
الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وعن بعض مشايخنا المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا ما صورة والنصوص المطلقة من
الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين للشيء وقد عرفت
فيما تقدم ميل جملة من العلماء الى هذا القول لصحة فاذا اعترف بانه لا دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه وانما المدار على حصول التراضي
من الطرفين اعم من ان يكون بهذا اللفظ او بغيره مما يدل عليه كان الناقل المترتب عليه الاحكام حينئذ انما هو الرضا من المالك وحيث لم يحصل كما هو المفروض
فلا وجود للبيع من اصله ولا يترتب عليه فكيف يحتج هنا بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط لا يقال لقائل ان يقول ان البائع الفضولي
يحصل له تراض مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون بذلك التراضي بيعا موقوفا لانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك
والمشتري اعم من ان يكون ذلك الاصل او المتصرف كالولي والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل لا يرتضيه ولا يقول به بل يصرح بوجوب تلك
الصيغ المخصوصة الثاني ما احتج به في المختلف من انه بيع صدر من اهله وجعل الاهلية عبارة عن البلوغ والعقل والاختيار ففيه منع ظاهر لان الخصم يقول
ان الاهلية عبارة عن ذلك مضافا الى المالكية للاصل او التصرف ولا يسلم الرضا ادعاه من اهلية الفضولي فان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول
المسألة واما ما ذكره من صدوره في محله باعتبار معقود عليه عين يصح تملكها وتقبل النقل فيه ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محله المالك او المأذون له اصالة
يعرف انما لا يصح تملكه فقبله في محله انه وبالجملة فان ما ذكره من الدليل مصادرة محضة كما لا يخفى واما ما ذكره من انه لا فرق بين الاذن قبل
البيع او بعده ففيه ما سلم ايضا لان التصرف بعد الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان بخلافه قبله فانه غصب يترتب عليه الضمان والاثم لقبح
التصرف في مال الغير بغير اذنه ومنع الشرع من ذلك وقد صرحوا بذلك في مواضع عديدة والايجاب الصلوة في الاماكن المغصوبة في الشك والاكل
مال الغير والتصرف فيه بانواع التصرفات بناء على الاذن المتأخر حينئذ لا فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان انما المالك لا اثم عليه اجرة ذلك و
يكون تلك التصرفات على التقدير مستقرا شرعيا وهو مخالف للمعقول والمنقول واما ما احتج به من الروايات فلا يقوم بها حجة في هذا المجال لوانت
نقلها في كتب الاستدلال لاحتياط بها لما عرفوا والعجب منه وممن يتبعه في ذلك حيث انهم كثيرا ما يطعنون في الاحاديث الصحيحة ويردونها لمخالفتها ما اصطلحوا
عليه من هذا الاصطلاح الجديد ويعتمدون هنا واصل الحكم على رواياتها منه ويفرعون عليها فروعا ويرتبون عليها احكاما والحال كما ترى وان اجيب
بان المفهوم من هاتين الحجتين بان المراد بالبائع من باع لنفسه لا للمالك كما اشرنا اليه بقوله مما يؤيده انهم جعلوا بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولي
وان الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك شرف عمدنا الشيخ علي في حاشيته الغير قوله في الغاصب كالغاصب ... حكم الغاصب
كالفضولي وهو احد الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب لكان في حيث قال بعد ذكر البيع الفضولي
ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب ان شمعون كونه من بيع ما لا يملك ثم يمضي ليشتريه من مالكه ويسلمه الى المشتري قال ولا
نعلم فيه خلافا فالنهي عن بيع ما ليس عنده لاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك ولا قادر على تسليمها انتهى وسوال الفرق
متجه فان ما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل لما نحن فيه بنسبة اجازة المالك في الفضولي بعد العقد كنسبة بيع المالك على البائع الفضولي
ولا في ان حصل كل منهما صحيح ويلزم بالعقد السابق وان كان هناك عرف كما ذكر من ان الفضولي انما يبيع بانه قد لا يجيز المالك بيعا وعدم المالكية
ثابتة في الموضعين وعدم القدرة على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه في بيع الفضولي الذي هو محل البحث ومنعه مما لا وجه له الثالث
ما اجابوا به عن حجة الشيخ من حيث المنع عن التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه
ففيه ما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الا ما استثني وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد الواقع بغير اذن المالك وما يترتب عليه من دفع

البيع وقبض الثمن من ذلك القبيل فاذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون غصبا ثم يعني عما جناه من ذلك كما لو جنى شخص على شخص ثم
ابرأه من ذلك ولو لم يأذن المالك كان حكم الغصب ثابتا فيكون مؤاخذا بجميع تصرفاته دنيويا ودينيا اما الاول فالمعاقبة والثاني فوجوب ارجاع
كل حق الى مستحقه الرابع ما اجابوا به بان النهي انما يستلزم الفساد في العبادات دون المعاملات فهو وان كان مشهورا بينهم الا انا كثيرا ما نراهم قد حكموا ببطلانها
بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب النكاح وكتاب البيع فيما حرموه من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحوها ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية
انما هو اصطلاح اصولي لا تساعد عليه الآيات والروايات على اطلاقه كما لا يخفى على من اعطى المسألة حقها من التتبع ولم يجر بالبال في الجمع بين ما
ذكروه من هذه القاعدة وبين ما قدمنا من الاخبار الدالة على النهي وحكم الاصحاب بالفساد ... ان يقال ان النهي الواقع في المعاملات في ذلك العقد
اما ان يكون باعتبار عدم القابلية المعقود عليه لذلك كالكلب والخنزير وحبل الحبلة ونحوها في البيع مثلا والعلو المحرمات ونحوها في النكاح مثلا
وحينئذ لا شك في الفساد او يكون باعتبار امر آخر مثل كونه كذلك في تلك العقود عن ... وحال الحيض او نحو ذلك من الامور الخارجة عن المعقود عليه بل
وعن المتعاقدين بما ذكر من تفصيل القاعدة المذكورة بهذا الفرد كالبيع وقت النداء فان النهي عنه وقع من حيث انه مفوت صلاة الجمعة لعدم تعلق النهي
بذات شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للعوضية بل وقع باعتبار امر خارج من ذلك وان تم باعتبار دوامه وهو هذا الزمان المنهي
الاجماع فيه والملحق فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر توجه النهي اليه انما هو من حيث عدم صلاحية المعقود عليه لذلك لكونه تصرفا في مال الغير
بغير اذنه وفيه فعقله قبل ... وبما ... اذن المالك لحرامه لتقدير ومع لا يخرج تلك التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه لكون
الثالث هذا التفصيل ناظرا الى العليل وفكرة الكليل في سابق الزمان ومعه تحدد وجه كما لا يخفى على الفطن النبيه وقد تقدم في المباحث
السابقة من هذا الكتاب ما يؤيده ويقويه هذا التفصيل الذي ذكرناه مما ... سبحانه الموفق عليه في كلام له في مسألة العقد على بنت الاخ
وبنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنهما حيث اختار القول في المسألة ببطلان العقد وقيل بالصحة وان للعمة والخالة الخيار في فسخ عقدهما ومعه وقد استدل
القائل بالبطلان بالنهي عنه وصحته في ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات وان لم يدل على الفساد نفسه لكنه دال على عدم صلاحية المعقود عليها
للنكاح وهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالة النهي
هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان
اصلا ... صلاحية الاخت على بعض الوجوه كالزوجة ... الاخت لا يقدح لان ... ليست احدى الزوجتين على ... وبنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجة
مع كونها بنت اخت الزوجة والاجنبية ... على النهي عنه ... وقد عرفت انه لا يدل على الفساد ... النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم
كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضا الكبيرة فان حصل الرضا زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار رجوع النهي
تارة الى المعقود عليه من حيث عدم صلاحيته لايقاع العقد عليه فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد وهو في بنت
الاخ وبنت الاخت كما اختاره ومن ان النهي عنهما انما وقع باعتبار امر خارج وهو عدم رضا العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا
ولا يخفى انه قد تقدم لنا تحقيق في هذه المسألة في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة يقوم ما ذكرناه هنا الا انه يعسر على الناظر بهذه المسألة
الرجوع الى ذلك الكتاب فلم يكتف بالحوالة على ذلك الموضع بل اوضحنا المسألة في المقام لدفع ثقل المراجعة على الناظر في هذا الكلام
ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا وان اطلنا به البحث ليس من باب الحديث الذي استدل به الشيخ فانه حديث عامي لا ينهض حجة وانما هو في تحقيق
المسألة وحدها فيها اولا وثانيا على انه على جهة الجدال ... في الاستدلال بالخبر المذكور فانه لا وجه لوروده من هذه الجهة التي ذكروها
بل كان الاولى به ما ذكرناه من ان الحديث عامي لا ينهض حجة الخامس ما اجابوا به عن الحديث بان النهي انما دخل على حقيقة البيع بنفي صحته
من حيث انه مسلم لكنه لا انا نقول ان تلك الحقيقة هي الصحة لا المزعوم كما يقولونه وقولهم وان الاولى لزوم بطلان بيع الوكيل وهذا وجه المالك من ضرورة
ومع ذلك منقول ان المبيع المملوك لها لم من ان يكون مملوك العين او التصرف كما تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فان ما ذهب اليه الشيخ
وتبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية وعليه تدل جملة من الاحاديث العامية التي هي المعتمد في الحكم وقضية والعجب انهم مع قولهم

بالبطلان استدلوا بتلك الروايات العامية في كتبهم الفرعية حتى من مثل المحقق الاردبيلي كما تقدم في كلامه ودعوى انها اقوى دلالة وسندا من بعض اخبار الباب ردة
مع ان الجميع من طرق العامة وبعضها باسانيد اهل البيت مكشوف القناع مرغما لما لا يخفى من المقالة مع تعددها في كتب الاخبار فكيف يعقلوا عنها مع كونهم
على كتب الاخبار مطالعة وتدريسا وبذلك يظهر لك صحة المثل السائر كم ترك الاول للآخر فمن الاخبار المشار اليها صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب
الى ابي محمد العسكري عليه السلام في رجل باع له قطاع ارضين ويعرف حدود القرية الا اربعة والمانع هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما
له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك ولا اصحاب فلا فتوى في هذه المسألة التي هي محل
هذه الرواية بلزوم البيع فيما يملكه ووقوفه فيما لا يملك على الاجازة من المالك فعلى انه صحيح لكونه دخل ليا موقوفا فلزوم على اجازة المالك والرواية
كما ترى تنادي بانه لا يجيء من الدال على التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها صحيحة محمد بن القسم بن الفضيل
قال سألت ابا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها
قال قل ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه اقول فلو كان البيع الفضولي صحيحا كما يدعونه ويقع الثمن للبايع الفضولي جايزا كما يقولون لما امر بمنعها
من الثمن اشد المنع معللا ذلك بانها باعت ما لا يملك ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها
بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها لا يخفى ان السؤال في الرواية انما وقع عن ارض
متنازع فيها معلوم عدم اجازة المالك فيها على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال في الخبر انما هو قوله عليه السلام لا تشترها الا برضا اهلها الدال صريحا
على تحريم الشراء قبل تقديم الرضا ودعوى قيام الاجازة المتاخرة مقام الرضا السابق مع كونه لا دليل عليه مردود بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم
الا مع تقديم الرضا وحاصل معنى الجواب لتطبيقه على السؤال ان الارض المذكورة لما كانت محل التنازع فلا تشترها حتى تعلم مالكها من الفريقين ويكون
راضيا بالبيع ومنها موثقة سماعة قال سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا فقد نهى عن الشراء مع العلم والنهي دليل التحريم
وليس ذلك الا من حيث ان البيع غير صالح للنقل لكون التصرف فيه غصبا [illegible] والمغصوب قبيح عقلا ونقلا والاصحاب في مثل هذا الحكم بانه
موقوف على الاجازة وهل هو الا رد لهذا الخبر ونحوه ولكنهم معذورون من حيث عدم الاطلاع على هذه الاخبار الا انه يشكل هذا الاعتبار بالبيع
من الفضولي الا بعد تتبع الادلة من مظانها والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المشار اليها ولذا فاتهم مسطورة ومنها ما رواه في الاحتجاج من ما خرج
الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا
فاجاب عليه السلام الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه والتقريب فيها ما تقدم من تحريم الشراء لا بعد تقدم رضا المالك ومنها
ما رواه في [illegible] باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي
خانها ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت احدهما عن شراء الخيانة والسرقة قال لا ومنها ما رواه عن جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح شراء
السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما في قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن
اشتراها قال اذا انبأهم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا بأس فهذه جملة من الاخبار الواضحة الظهور وكالنور على الطور في عدم جواز بيع الفضولي
وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحته مع الفضولية وترتب الثمرة والعقد صحيحا وانما يتوقف على الاجازة لصرح به بعض هذه الاخبار او
اشير اليه ولا جابوا بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة في بعض هذه الاخبار ان لم يكن كلها مع انه لا اثر فيها لذلك ولو بالاشارة
فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه الشيخ في [illegible] قال كنت عند الصادق عليه السلام اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه
كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني
وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا ان طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق
واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل
من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه الثمن [illegible] فقال الآن

ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا قال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها
وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة
يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع قيمة الزرع فاما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل
ذلك له وقد [illegible] عليك قيمة الزرع وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرس قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث
بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع
ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح
المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود وتعليله [illegible] هذا الخبر وان تضمن ان البايع
هو الحاكم وهو صحيح عندنا لكن باع على ما [illegible] وعندهم من الاخذ باحكامهم في زمان الهدنة والتقية الا انه بعد ظهور الكاشف عن بطلانه وبطلان
الولاية حيث انه لا يكون من باب البيع الفضولي وهو كما سيأتي ان شاء الله تعالى ينقسم على قسمين احدهما ما يكون المشتري عالما بالغصب وانه ليس ملكا للبايع وثانيهما
ان يكون جاهلا او ادعى البايع الاذن من المالك وما اشتمل عليه الخبر من القسم الثاني الا ان ما اشتمل عليه الخبر المذكور من رجوع المشتري بما غرم
على المالك خلاف ما صرح به كلهم من انه انما يرجع على البايع وما ذكروه هنا هو الاوفق بالقواعد كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى والعجب هنا كل العجب من
المحدث الكاشاني [illegible] حيث جرى في هذه المسألة على ما هو المشهور في اصلها وفروعها كما لا يخفى على من راجع مع ان جل الاخبار التي ذكرناها هنا نقلها في
الوافي ولكن العذر له ما ذكرناه في [illegible] من انه انما اعتمد في العبادات على كتاب [illegible] وفي غيرها على [illegible]
سيما مع تصريحه في الكتاب المذكور بجملة من مسائله في الاحكام الدالة على انه من [illegible] العلماء الاعلام الذين لا يجوز لهم الجمود على التقليد في الاحكام
ولا الاعتماد على غيرهم من الائمة عليهم السلام فان قيل ان البيع الفضولي عند الاصحاب هو ان يبيع مال الغير او يشتري بان يكون ذلك البيع او الشراء للمالك
لكنه من غير اذنه ولا رضاه وما دلت عليه هذه الاخبار انما هو البيع والشراء لنفسه لا للمالك واحدهما غير الآخر قلنا اما اولا فان المفهوم من كلام
الاصحاب تصريحا في بعض وتلويحا في آخر ان البيع والشراء الفضولي اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك [illegible]
الشيخ على ان بيع الغاصب من افراد بيع الفضولي وثانيا بان السؤالات الواقعة في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيع البايع وشراءه
لنفسه الا ان الاجوبة منهم من قوله عليه السلام في الرواية الاولى لا يجوز بيع ما ليس يملك وقوله في الثانية في تعليل المنع من دفع الثمن انها باعت ما لا تملك
وقوله في الثالثة لا تشترها الا برضا اهلها ونحوها ما في رواية الاحتجاج [illegible] العموم للفردين المذكورين وخصوص السؤال لا
يخصص عموم الجواب كما قرر في اصولهم والعمدة انما هو عموم الجواب بمعنى انه لا يجوز شراء ما لا يملكه الانسان ولا يجوز وقوع البيع فيه اعم من ان يكون
البيع للبايع او لصاحب ذلك المبيع من غير رضاه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ وابن ادريس هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار وعلى انا
لا نحتاج في الابطال الى دليل بل المدعي للصحة عليه الدليل كما هو القاعدة المعلومة بين العلماء [illegible] ما ذكر من ادلتهم وانها لا
تسمن ولا تغني من جوع كما لا يخفى على من لاحظ الانصاف بادنى رجوع

المقام الثاني

قال في [illegible] بعدما صرح بتوقف البيع الفضولي
على الاجازة فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما
انه لغير البايع وادعى البايع ان المالك اذن له واما لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب انتهى وعلل في المسالك عدم رجوع المشتري
بالغرم قال لانه حينئذ غاصب محض فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك وعلل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب بانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه
بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة [illegible] بيع يكون من غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك [illegible]
[illegible] ان المالك يرجع عند هلاك العين على المشتري مع العلم على الغاصب [illegible] البايع الفضولي بالغاصب
وظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم رجوع المشتري على البايع بالثمن مع تلفه [illegible] لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب
هذا هو المشهور بين الاصحاب [illegible] لكون الثمن باقيا او تالفا وحجتهم بان المشتري دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه

لم يكن له بمنزلة الاباحة له وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه لا تمكن له وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما
دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له لا مجانا فمع تلفه يكون اذنا به اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي
اختاره المصنف في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء ضرورة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف
لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون العمل به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به
مع التلف فانه حينئذ غاصب اكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع به مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول
بالرجوع مطلقا متجه لكن لما احتمل انعقاده مع التلف كان هو الحجة حتى نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والامر الجائز ان يكون عدم جواز دفعه
المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله عالما بانه عاصي وعلى هذا يكون البائع مطالبا برده وان دفعه مع التلف فانه بلا اجازة المشتري
ان يمنع منه حتى المشتري في ذمته وان لم يكن له مطالبته به وتطير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته
والمقاصة وان كان الحق مستقرا في نفس الامر في فصل المرود لك لا يمنع من تكليفه برده وعدم براءة ذمته لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين
كون البائع غاصبا او فاسقا مع علم المشتري بل وفضوليا لو لم يجز المالك كما هو مقتضى الغرض انتهى كلامه وظاهره ان البيع الفضولي هو ما لو باع مال غيره بغير
اذن صاحبه من ان يكون المشتري عالما بذلك او جاهلا ادعى البائع الاذن وهو كما ترى مخالف لما عليهم في المسئلة المذكورة وظاهرهم انه مع
الاجازة صح البيع الذي كم يجمع له مراده ومما يظهر الافتراق بينهما مع عدم الاجازة فانه متى كان المشتري عالما او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه
يرجع المالك على المشتري بعين المال ان كانت موجودة والا فالقيمة وكذا يرجع عليه بمنافعها مدة بقائها وبالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع
بالغرم على ذلك المبيع من نفقة ونحوها وانت خبير بان ما اوردناه في المقدمة قد صرح بان الرجوع بما غرم على ذلك المبيع انما هو على المالك لا على
البائع وانما يرجع على البائع بالثمن خاصة فانه بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من منافعه وما احدثه في الضيعة
المذكورة من الفساد وقيمة حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بالنفقة في اصلاح الضيعة ودفع النوائب عنها وظاهر كلام شيخنا في منع ان المشتري
يرجع على البائع ايضا بما تبع المبيع ونمائه ما حصل له في مقابلته نفع كالغرم ونحوه وعلى ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه وهو مما لم
يحصل له في مقابلته نفع غير جهة وقطعا انتهى وعليه المستفاد من الخبر المذكور بنحو له عدم تقيد ان ترجع بها الى على الورثة ومن ثم المعيشة على ما
ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان حكمه سيما ان الخبر قد رجع المالك على المشتري بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع
بالعمل على البائع لذكره سيما مع ذكره اخيرا ان المشتري يرجع بالنفقة على المالك مع المشتري بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع
لا على البائع وبالجملة فان المطابق للاصول انه لا رجوع هنا للمشتري لان المالك انما اخذ منه عوض منافعه التي استوفاها من ماله وسببها كسبيل العين في
وجوب التبايع الرد على المالك نظرا الى البطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري من منافعها وتعليله بانه يحق له على ان يكون ذلك
بغير عوض عليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي سيما مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالما فانه يرجع المالك على المشتري بجميع ما تقدم
ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما غرم للمالك لا يرجع به على البائع لما تقدم ذكره واما بالنسبة الى الثمن ففيه ما عرفت من كلام شيخنا المتقدم
في ان المشهور بعدم الرجوع به عليه فيما كان الثمن تالفا وقيل بالرجوع مطلقا كما نقله عن المحقق في بعض تحقيقاته وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه
على الثاني دون الاول ولم يظهر لي الميل اليه الا ان هنا وهو مستفاد من الاول في عدم رجوع المشتري على البائع بما اغرمه في صورة العلم لما علله به
من انه حيث كان غاصبا فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك مطلقا وفيه ان مقتضى ما صرح به من صحة عقد الفضولي وجوب الحكم بصحة ما يترتب عليه من
التصرفات اذ لا ثمرة لهذه الصحة مع بطلان ما يترتب عليها فكيف يكون مع عدم الاجازة غاصبا اللهم الا ان يقولوا ان العقد وان كان صحيحا لكن لا
يجوز للمشتري التصرف الا بعد الاجازة والامر فيه ظاهر وصريح كلامهم خلافه ومتى حكم ببطلان هذه التصرفات لزم نفي الحكم باصل العقد فضلا عن صحته مع
ان العقد عندهم عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك بعوض وانه يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمها كما تقدم نقله
عن ابي الصلاح وقد صرح جملة منهم بان حكم العقد تقابض العوضين الا انه يشترط تاخيرهما او احدهما وبالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة ما يترتب عليه

من التوقفات

من البيع الفضولي بعد ظهور الكاشف وهو عدم الاجازة فظهر ان تلك التصرفات كلها كانت باطلة ويكون من قبيل البيع الصحيح بحسب ظاهر الشرع ثم ظهر بطلانه
فيجب عن كل الى محله وكل حق الى مستحقه فالقول بصحة البيع وجواز قبض المشتري للمبيع لذلك مع الحكم بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشتري بالغرم
لكونه غاصبا مما لا يكاد يفهم له وجه الا ان علة عدم الرجوع بالثمن في الصورة المذكورة موجودة كما ان ما قالوه فيما اذا علم وهو ان
المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة مردود اولا بان قضية تصحيح الفضولي وان كان موقوفا
لزوم تصحيح دفع الثمن مع الموقوف عليه ايضا وجعل التصرف في الثمن مثل تصرفه في المبيع والا فاي وجه في منع عدم الاجازة يرجع كل الى مقره وكل
من الثمن والمثمن الى مالكه وهو ما صرح به كما نقله عن الشيخ من انه لو قبض الفضولي الثمن ومنع المالك عند اجازته ونقل عنه انه اشترط
اجازة قبض الثمن على حياله واستحسنه لكان الثمن في الذمة وظهر منه فهم البيع والاكتفاء بالاجازة العقد ان كان عقد الفضولي البائع وحينئذ فكيف
يحكم بصحة القبض مع الاجازة وانه يعيد المالك ويحكم بكونها باطلا مع عدمها فانه ان كان صحيحا في حال الدفع فهو في الموضعين المذكورين وان لا
ففيهما معا وثانيا ان المشتري انما دفع الثمن متوقعا الاجازة من المالك انما دفعه عوضا عن شيء لكن لم يسلم له ولم ينقله مجانا لتحويل نصيره من المالك
الاباحة وقوله لعل ذلك بعد نقل التعليل المذكور وهذا يتم مع تلفه لا يرجع بان ما علل به الرجوع مع بقائه جار ايضا مع تلفه فان الخبر الدال على ان
وهو قوله الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل ما في الذمة ايضا وكذا قوله لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ايضا في صورة ما لو
اتلفه واما قوله مع تلفه يكون اذنا فيه فانه ضعيف غاية الضعف بل بعيد الصدد ومن مثله مع ما عرفت وكيف يصح اجتماع الحكم بوجوب الرد مع وجود
العين وعدم جواز التصرف فيها مع الحكم بان تلفه يترتب عليه رده وعدم جواز التصرف فيما لو اتلفه ولا اعتماد على الاجماع في امثال هذه
المقامات ومنه ما رده المحقق في رسالة صلوة الجمعة كما قدمنا ذكره في كتاب الصلوة في كتاب صلوة الجمعة ممن قدر ما رده في ادلة حرمة الجمعة واما
قوله على تقدير عدم تحقق الاجماع والامر الجائز عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة ففيه اولا ما عرفت غير موضع مما تقدم في مباحث الكتاب
ان امثال هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية بل المدار انما هو على النصوص الجلية في الاحكام المعصومية وثانيا ما عرفت انفا من ان
ذلك مناف لحكمهم بصحة العقد فان قضية صحته صحة ما يترتب عليه من قبض الثمن واقباض المثمن وحينئذ فكيف يتم قوله بانه مع عدم الاجازة
المعاوضة على محرم فلا يستحق ما دفعه عوضا فانه انما هو التحريم بناء على بطلان العقد فالمعاوضة باطلة مع الاجازة وبعدها فلا تقوم معها نسبا
بالكلية وان كان انما علم بعد ذلك فالمعاوضة الاولى صحيحة وبعد ظهور الكاشف عن بطلانها يحكم بالبطلان من حينه ويجوز كل شيء الى مقره ويجب
رجوع المشتري فيما دفعه من الثمن مع كونه انما دفعه بناء على صحة العقد وتوقع الاجازة من المالك فالاوجه له بالكلية وما نظر فيه من مسئلة
حلف المنكر قياس مع الفارق فان تلك المسئلة منصوصة وقد دلت النصوص فيها على ذلك بخلاف محل البحث فليس فيه الا مجرد هذه التعليلات
العليلة التي وضحنا ضعفها وبالجملة فتعليلاتهم في هذا المقام كلها عليلة لكونها لبناء على غير اساس ويبقى كما لا يخفى على من تامل فيما ذكرناه
من هذا التحقيق وانت خبير بان نظير هذه المسئلة في كلامهم مسئلة الهبة قبل لزومها فانهم صرحوا هناك بان العقد صحيح غير لازم الا بالتصرف او التعويض
او نحوهما جميع قبض المتهب العين بناء على المشهور من ان القبض من شروط الصحة لا اللزوم ومع عدم حصول شيء من الاسباب الموجبة للزوم العقد لو حصل هناك
نماء ثم بعد ذلك رجع الواهب في العين فانهم قالوا ان النماء ان كان منفصلا كالسمن فهو للواهب وان كان منفصلا كالولد واللبن ونحوهما فهو للمتهب
قالوا لانه نماء حدث في ملكه فيختص به وحكموا بانه لو عابت العين والحال كذلك لم يرجع الواهب بالارش لانه عيب في عين مملوكة وحكي عقل هناك
بناء على حكمهم بصحة الفضولي انه وجب الصحة في الموضعين واحد والتصرفات المترتبة عليها كذلك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب اليه كاشفا عن فساد
العقد السابق فلا يرجع بما تقدم وبما نحن فيه يكشف عن فساد ما وقع حقيقة ويرجع كل حق الى مستحقه وبالجملة فهو من قبيل البيع الذي
ظهر فساده فيوجب هنا ما يوجب هناك وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية من النص الشرعي والقول بها والجزم بالحكم فيها مشكل جدا
واما على ما اخترناه فهذا البحث لقيام النصوص عموما وخصوصا على العدم اما الاول فلما علم كتابا وسنة من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه كفى
بالبطلان المتاخرة لجواز التصرف في اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على ذلك فهو قبيح عقلا واما الثاني فهو ما قدمناه من النصوص الدالة على النهي عن البيع

بحضور الدالة على المنع الا بعد رضاء المالك ولم اقف على من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرنا من هذه التنبيهات المسئلة الرابعة وقد صرح بعض الاصحاب
بانه لو باع ملكه وملك غيره بغير اذنه من ذلك الغير فانه يصح فيما يملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبني على المشهور بينهم من صحة الفضولي
كما تقدم فان لم يجز المالك صح فيما يملكه وبطل فيما لا يملك هذا اذا كان المشتري عالما ولو كان جاهلا بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع تخير لتبعيض
الصفقة بين الفسخ والامضاء وان فسخ رجع كل ملك الى مالكه وان رضي صح البيع فيما يملك بحصته كما لو ظهر فيما لا يملك ما ذكرناه اولا ما لو قسط الثمن
فيما لو صح البيع في الجميع بان اجاز المالك للعقد تسوية بيع ما يملكه وما لا يملكه وكذا لو باع ما يملك بالنسبة الى المجهول وما لا يملك كالعبد مع الحر والشاة مع
الخنزير والخل مع الخمر وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا يملك مع عدم الاجازة
واحتمل بعض المحققين من متاخري المتاخرين بطلان العقد اصلا قال فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي والعقد على
البعض ومنه مع تسليم انه انما يتجه على تقدير الجهل لا مع العلم لانه قادم على انه ربما لا يتم له غير المملوك لعدم رضا المالك ثم ان تم ذلك فانما يتم في صورة الجهل
الا ان يجبر بالخيار في هذه الحال والثاني بناء على القول المشهور ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض ما له مستحقا
للغير لا يبطل الا فيه وظاهر كلامهم في هذا المقام انه لا نص في هذه المسئلة وانما بنوا الكلام فيها على ما قربوه من التعليلات المستفادة من قواعد احكام البيوع
مع انه قد تقدم في صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة في المقام الاول من المسئلة المتقدمة الدالة على عدم جواز البيع فيما لا يملك وثبوت الشراء فيما
يملك وهي دالة على بطلان ما احتمله المحقق المتقدم ذكره من بطلان العقد اصلا لانه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك ومنها ايضا يظهر رد لما
ذكره الاصحاب من تصحيح الفضولي وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره ذيل الرواية المذكورة ثم ان ظاهر الصحيحة المذكورة ان الحكم في المسئلة هو ما ذكره
اعم من ان يكون المشتري عالما او جاهلا وحينئذ فما ذكروه من الخيار في صورة الجهل لتبعيض الصفقة مشكل الا ان يقوم دليل من خارج على ثبوت هذا الخيار
فهو وان كان مشهورا في كلامهم ومتداولا على رؤوس اقلامهم الا انه لم يحضرني الآن دليل عليه الا ما ذكروه من التعليلات وحيث علمت ان تخصيص هذا الخبر به لا يكاد
العمل بالمطلق الخبر المذكور بمجرد ذلك يحتمل تحقيق المسئلة انشاء الله تعالى الثاني قد عرفت انه لا فرق في صحتهما بتقسيط الثمن بينهما اذا صح البيع
في الجميع باجازة المالك وفي المملوك خاصة ان لم يجز فانه يقسط الثمن بنسبة المالين لياخذ المالك المجيز حصته من الاول ويرجع المشتري على البائع
بقسط غير المملوك في الثاني وطريق التقسيط المذكور بمعرفة ما يخص كل واحد منهما بان يقوما جميعا بقيمة عادلة ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمة المفرد
الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن الذي وقع عليه العقد بتلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين وقوم احدهما بعشرة مثلا وكانت النسبة بينهما النصف فيرجع
البيع في المملوك بنصف ذلك الثمن الذي وقع عليه العقد وكذا في صورة اجازة المالك الثاني لكل من المالك البايع والمالك المجيز النصف وانما اخذ بنسبة
القيمة ولم يخصه من الثمن قدرها لاحتمال زيادتها ونقصانها فلو اخذ المشتري من الثمن المذكور وهو العشرة المذكورة للزم الجمع بين العوض والمعوض
ورجوع الثمن الى المالك البائع عن نفسه بغير عوض وعلى هذا فقس زيادة ونقصانا قالوا وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة
قيمة كل واحد فلو حصل الا منفردا فلا يستحق زيادة باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين
ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فلو قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع وهذا واضح في بيع ما يملكه البايع وما لا يملكه
لو عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع مصراعي باب مثلا فان لكل منهما في حال اجتماعهما زيادة لكن على تقدير هما مجتمعين كالغاصب او منفردين
كما لو كانا لمالكين ولم اقف في هذا المقام على ما يقتضي بل على ما ذكروه من التقسيط ولعل الا ان الظاهر ان ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى
وان كان الاحتياط بالمصالحة اولى الثالث قد ذكر الاصحاب في طريق التقسيط فيما لو باع حرا مع عبد او خمرا مع خل او شاة مع خنزير بان يقوم
الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وغيرها ويقوم المبيع في العبد ونحوه بنسبتهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك
النسبة كما تقدم واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما الا انه لا يجب قبول قولهم في القيمة لاشتراط العدالة في المقوم بل يمكن فرضه في نفر ثم
عادلين قد اسلما عن كفر يشتمل على مستحليهما او اخبار جماعة كثيرة يؤمن من تواطئهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المتاخم للعلم كما ذكره جملة
ذلك وهو يشعر بان المعتبر عند الاصحاب انما هو الاول وقد نقل في ذلك ويبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا

بالايملك

بالايملك توجيها ذكره لفضله الى شرائهما وانا لم يتم له الامران ومنع الثمن واما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يخصه من القسط
للعقد انها الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك في المسالك وقال انه
ليس ببعيد من الصواب الثاني ان هذا الحكم على التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوع
بقسطه لتسليطه البايع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى البايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلف
فينبغي هنا مثله الا ان يخص ذلك الحكم بالاجماع والا فالدليل قائم فيقتصر على مورده وهو حسن انتهى وهذه المسئلة ايضا لم اقف فيها على نص
الا ان بعض احكامها جار على مقتضى القواعد المسئلة الخامسة كما انه يصح العقد من المالك كذا يصح ممن قام مقامه وهم ستة على ما ذكره الاصحاب
ويسعه على ما يستفاد من الاخبار وبه صرحوا ايضا في غير هذا الموضع الاب والجد للاب والوصي من احدهما على من لهما الولاية عليه والوكيل من المالك
او ممن له الولاية والحاكم الشرعي حيث يفقد الاربعة المتقدمة وامينه وهو المنصوب من قبله لذلك او لما هو اعم وعدول المؤمنين مع فقد الحاكم
الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب هنا مع تصريحهم بجواز تولية بعض الحسبيات التي هي وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او عدم امكان الوصول اليه
ولم يذكره الاصحاب هنا مع تصريحهم بجواز [illegible] قالوا ويحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له مال على غيره فيجحده او له بدل عذر مع وجوبها لو ادعى ويجوز للجميع
تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهما تولي طرفيه بل يبيعان من الغير وتحقيق الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول
لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون فلو جن بعد البلوغ او سفه قبل البلوغ واستمر الى
ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه وقد تقدم في كتاب النكاح ان الاظهر حيث قال يثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير
للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكرا كان او انثى مع اتصال السفه والجنون بالصغر واما مع تجدده بعد البلوغ ففي الباب
الى ان صرح التصرف بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكرناه بالتفصيل بالمجنون قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب والجد اما من تجدد
سفهه بعد ان بلغ رشيدا فولايته للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو الاشهر انتهى ولا يخفى ما بين الكلامين من المدافعة فان ظاهر الاول
نفي الخلاف عن ثبوت ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها استصحابا للولاية الثابتة قبله فيستمر مع استمرار السفه وظاهر الثاني ان في المسئلة خلافا والاشهر ان الا
هو ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا تجدد سفهه بعد البلوغ او استمر الى ما بعد البلوغ والذي يفهم من المتاخرين الاجماع على ما ذكرنا اولا من كون الولاية للاب
والجد كما ذكره ولا يمكن الجواب عن المدافعة المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا
الاجماع انما هو في المجنون خاصة بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف واما من بلغ سفيها ففيه خلاف فقيل يكون لهما وقيل يكون للحاكم هذا
لو بلغ عاقلا ثم عرض الجنون او السفه فالذي وقفت عليه من كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في المسالك بعد قول المص وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد
ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما اتصال السفه بالصغر استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية الثابتة عليه من الصغر فلو بلغ رشيدا ثم تجدد له السفه لم تعد ولايتهما
بل يكون للحاكم وكذا القول في المجنون انتهى وظاهره في النكاح ان في المسئلة قولا برجوع الولاية الى الاب والجد ايضا قال لو تجدد بعد البلوغ والرشد
ففي ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان ما يدل على ان الولاية للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها
لا الحاكم بالنسبة الى السفيه ما نسبه الى الاشهر ولا اصالة بقائها لانها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على
الكيفية المذكورة في حكم العدم فانهم كالصغير في الحجر والمنع من التصرف ويؤيده ما في رواية هشام بن سالم فان احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيها
او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وما رواه العياشي في تفسيره عن الصادق انه سئل عن قول الله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس الرشد حفظ المال
في جميع ذلك قوم هشيرانه بالرشد بالعقل واصلاح المال وحيث ان الموجب للمنع ماله من الولاية للبلوغ مع الرشد فما لم يحصلا فالولاية ثابتة ومستمرة
عليه وبه يضعف القول بكون الولاية للحاكم في الصورة المتقدمة ذكرها وان كان هو الاشهر كما ذكره في النكاح واما الحاكم فلم اقف له على دليل
فيه الا انك قد عرفت مما قدمنا ان الولاية بعد الاب والجد لوكيلهما ووصيهما ثم للحاكم وهو محل الخلاف فنسبه الى ابن الجنيد فانه جعلها للام ان كانت رشيدة
بعد الاب وهو شاذ متروك عند الاصحاب بل نقل عنه في المختلف ثبوت الولاية للاب من قبلها في النكاح وفي الكلام في ذلك قد تقدم ولا ولاية لغير الاب والجد لو اختلفا

اوتبرعا فيه فيقدم فضل تقديم الاب على الجد ثم في ترتيب الاوصياء ملاحظا اشتراكهم مع وجود الاعلى فالادنى فقول فهل ذلك في نهج والذي وقفت عليه
في كلام من حضرني كلامه هو تقديم الاب على الجد والادنى من الجد على الاعلى ولكن الا ان المشهور الا ان بعض الاخبار يدل على تقديم الجد على الاب في
النكاح مع التعارض قال في المسالك في كتاب الوصايا بعد قول المصنف وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته الا ان يعلم ان الامور
المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او اموالا باحتياج الى حفظ او ديونا فان كان الاول فالولاية منهم للاب ثم للجد للاب ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب
الولاية منهم الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الميت ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره
من غير نقل خلاف في المقام الاول الا انه قال في كتاب النكاح ايضا الخلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في انهما
اذا تعارضا واوقعا العقد فيقدم فضل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او تقديم عقد الجد وعقد الاب الذي اختاره في كره في هذا الباب هو الشي الذكر
في المال واما في التزويج جميعا في كتاب الوصايا من كره قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب وكو
للاب والجد اولى من الحاكم انتهى [illegible] للمسألة حالية من النص اجل ذلك حصل التردد فيها ما لاحتمال تقديم كل من الاب والجد على الاخر ثم انه ينبغي ان
يعلم انه لا تترجى الاما تيقن الا مع فقد الجد وان علا لان الولاية بعد الاب انما تتعلق به لان بين وصية الاب للمال مع وجود الجد من اباه
ان علا ولا يثبت له باصل الشرع فليس للاب ان ينقلها الى غيره ولا يجعل شريكا معه في ذلك وبذلك صرح الاصحاب لذلك [illegible] للمسلم
بين الاصحاب انه مع فقد الامام في موضع يكون الولاية على الاطفال ما يحتاج اليه فلعدول المؤمنين التطرق لذلك ومن ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف
على الاذن الشرعي وهو منتف والاول مختار الشيخ والاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى المامور بهما ولقوله عز وجل والمؤمنون بعضهم اولياء
بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي تحت العموم ويمكن ايضا استفادة ذلك من عموم دليل الامر بالمعروف وهذا كاف في دفع ما ادعاه
من عدم الاذن الشرعي ويؤيده ايضا تطرق الفساد الى حال الطفل مع بقاء المحافظة والمعارضة بامكان تحقق المفسدة بالتصرف غير ملحوظ باشتراط
العدالة في الولي ما تعرض من اقدامه على ما يخالف المصلحة للطفل ويؤيد ذلك باوضح تاييد ويؤكده باظهر تاكيد ما قدمناه في المسألة السابقة
في حكم البيان ما ظلم من المقدمة الرابعة من صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع وصحيحة ابن رئاب ومثلهما في ذلك بل واوضح رواية سماعة قال سألته عن رجل
مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقسمه
قاسمهم ذلك كله فلا باس ورواه عن اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري هل
يستقيم ان تباع الجواري قال نعم واطلاق هذا الخبر محمول على الاخبار المتقدمة المصرحة بالتقييد بالعدول من المؤمنين وبذلك يظهر لك ما في قول ضعف
ما ذهب اليه ابن ادريس من قول النبي على عرض الوالد عقل الرابع لو كان له على غيره مال فجحده او تعذر استيفاؤه منه فانه يجوز له الاستقلال باخذ جنس
ماله ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه من نفسه ومن غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن او وجد ووجود البينة التي ثبت بها الحق على
الاشهر الاظهر الا انه يحلف للجاحد او يكون وديعة على خلاف في ذلك والاصل في ذلك الاخبار مع قوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى انى اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فياخذونها
والدابة الفارهة فيبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وعن ابي بكر الحضرمي قال كتبت الى العبد الصالح
جعلت فداك انه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه وان استحلفني حلفت انه ليس له علي شيء قال نعم
فاقبض من تحت يدك وان استحلفك فاحلف له انه ليس له عليك شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك
كتب الى ابي جعفر يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر
هذا المال فسأل هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه فاقتضيه فكتب اقبض مالك مما في يديك وعن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل
غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل خيانة او غصب ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر
حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان له عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله [illegible] الظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه صاحب الامر عجل الله فرجه

دينه لانه على جواز المقاصة من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر
من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم ورواه المشايخ الثلاثة في الصحيح وبعضها عن ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح
عن الصادق قال قلت له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله ايأخذه مكان ماله الذي ذهب
منه بذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما الى
غير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة تثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها ويمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط على مال
الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهو هنا منتفية ولان الممتنع تولية القضاء عند الحاكم وانت خبير بان في هذه الوجوه في مقابلة
النصوص الصريحة وهل هو الا اجتهاد في مقابلة النص وكذا الاصحاب وعليه فلا اكثر النصوص انه لا يجوز المقاصة فيما حلف عليه ومنها ما رواه في
ئبه عن خضر بن عمرو النخعي عن الصادق في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه بعد اليمين شيئا وان احتسبه
عند الله فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه [illegible] معنى احتسابه عند الله جعله لله والمراد قصد التصدق به وابراء
ذمته فان جحد ذلك احتسابا عند الله ووفاء ورواه في تهذيب عن خضر النخعي عن ابي عبد الله في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال
فيحلف له يمين صبر ان عليه شيء قال لا ليس له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله فليس له ان يطلبه منه وما رواه في تهذيب عن ابن ابي يعفور
عن الصادق قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلنا وان كانت
عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه
عليه ومارواه في بيه مرسلا قال قال رسول الله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه فذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى
له وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف
ثم وقع له عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما رواه في
تهذيب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت
انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت
الى ابي الحسن فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب
لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد
مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن واما ما رواه الشيخ في تهذيب في الصحيح عن ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح
عنده قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم
ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا فحمله
الصدوق والشيخ على انه حلف من غير ان يستحلفه صاحب الحق وهو جيد هذا واما الوديعة فالمشهور ايضا انه لا يجوز المقاصة منها لوجوب
اداء الامانات وجملة من الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت للصادق الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه
ثم يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة وما رواه في تهذيب عن ابن ابي عمير عن ابي العبيد عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت
عند الصادق ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي سله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه
ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك
وما رواه في تهذيب باسناده عن زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ حمل هذه الاخبار
على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مثل ما قدمناه من خبر علي بن سليمان المتضمن لكون المال وديعة مع انه جوز المقاصة
منه ونحوه ما رواه في تهذيب في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك انه سأل ابا ما اداه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه رجل الف درهم فقال ابو العباس

فقال لا تأخذها مكان الالف الذي اخذ منك قال شهاب فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف
قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر وغيره لعل الاول منهما ناظر الى جواز الاخذ من الوديعة مع انه خيانة كما مر في الثاني بحسب ذلك ويمكن التفصي عنها
بحمله على ما اذا كان الغاصب او المودع هو العامل فان ماله اما في المسلمين او هو للامام والاذن في اخذه ما دام لم يكن كله للامام فلا اقل من الخمس
يشعر بذلك عدم ذكر الغاصب والاتيان بصيغة المعلوم في الاستيداع كانه كان معلوما بينهما او كان ممن يجيء ضرا فوق ملخص الكلام في
المقام ان هذه الاخبار قد خرجت على اقسام ثلثة الاول من وقع بيده مال الرجل قد جحده حقه او منع من اعطائه ولا اخذ فيه ولا اثم
في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار الاولة الثاني من جحد وحلف والظاهر ايضا انه لا اثم في انه ان استحلفه المدعي فلا يجوز مقاصته
كما يدل عليه الاخبار الثانية والخبر الثاني ظاهر اقل ما عرفت انه محمول على حلف من عليه المال بدون استحلاف صاحب المال وهو كون
المحلف ذلا اثر لهذه اليمين اتفاقا بل لو حلفه الحاكم بدون طلب صاحب الدعوى فانها لا عبرة الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف
الاخبار فيها وجمع الشيخ بينها بحمل اخبار المنع من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الوافي من الحمل على كون ذلك الغاصب منكم
غافلا والظاهر بعيد عن سياق الخبر الذي علل ذلك ومن المحتمل عندي قريبا في المقام هو الجمع بين الاخبار المشار اليها بالاتيان
بالدعاء المذكور وعدمه وان التصرف انما يكون خيانة مع عدمه كما يشير اليه قوله في رواية الحضرمي الاولى فان لم آخذ الذي اخذ منه
خيانة ولا ظلما وكذا في رواية الثانية ولعل وان كانت مطلقة حيث ذكر فيها في عدة من الروايات الا ان الاولى الظاهر حملها على الدعاء
فان نحو الملك [illegible] من غير الوديعة صحيح شرعي التوقف على هذا الدعاء ونحوها الرواية الثانية ايضا يحملها على ذلك مع الحلف فيها فلا
عرفت انه يحكم العدم وهذا الدعاء يشير الى ما دلت عليه روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كونه في ذلك خيانة فهذا الدعاء في هذا
المقام كالمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملات فيحتاج اليها لانتقال المال اليه مكان ما له عليه كما يحتاج الى العقود
الناقلة في المعاملات وقال في [illegible] بعد ذكر خبر الحضرمي الاول وفي خبر آخر ليونس بن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله الا انه قال يقول اللهم اني
لم آخذ ما اخذت خيانة ولا ظلما قال وفي خبر آخر ان استحلفه على ما اخذ منه فجايز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وبالجملة فان المقاصة
في الصورة الاولى مما لا خلاف فيه ولا اثم في جوازها كما دلت عليه اخبارها من غير توقف على شيء بالكلية وفي الصورة الثانية لا خلاف
ولا اثم في عدمها وانما محل الاشكال والخلاف في الثالثة والمستفاد من هذه الاخبار هو انه مع قول هذا الدعاء والاتيان به يجوز المقاصة
والا فلا والله العالم الخامس قد صرح جمع من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والشهيد الاول في شرح الارشاد بانه يجري جميع ما
تقدم ذكره من الولاية يجري في المقاص من تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه ومن المولى عليه واستثنى بعضهم الوكيل و
المقاص من الحكم المذكور فمنع من توليهما طرفي العقد واقتصر آخرون على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه ومن ظاهر القول بالعموم
هنا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وفرق ذلك بين عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا وفصل كل منهم في التوكيل هو
انه اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه او وكلته المرأة على ان يعقد بها على نفسه دخل في عموم له تولي طرفي العقد ام لا
المشهور بين اصحابنا هو الاول وعلل بزوال تلك المانع الموجب للمنع وهو الاعتناء المذكور وانتفاء المانع وليس الا كونه وكيلا
وذلك لا يصلح للمانعية ونقل عن الشيخ وجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا قابلا ورد بان التهمة مع الاذن منتفية ومع جواز
تولي الطرفين على الطرفين فانه جائز عندنا في الاب والجد كما مر في محله وظاهر كل منهم ان ذلك جار في جميع العقود من بيع ونكاح
مع انه قد روي عمار بن موسى قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل
رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ثيبا قال وان كانت ثيبا قلت
فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح والبيع في
هذه الرواية لا يمكن اسناد المنع اليه الا تولي طرفي العقد والمفروض النكاح من العقود فلم يقف فيه على خبر وما علله به من الجواز لا ينهض

دليلا

دليلا على اثبات حكم شرعي مخالف للاصل والاصل عصمة الفروج والاموال حتى يتحقق دليل شرعي واضح على زوالها والاحوط المنع كما ذهب
اليه الشيخ ومن تبعه هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا ظاهر جملة من الاصحاب كالمحقق المنع والسؤال في
ذلك لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق والاخبار وقيل بالجواز على كراهة وقد مر شرح الكلام في هذا المقام في
المقدمة الثانية في آداب التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي فهل يجوز ان يعطيه من عنده ام لا ونقلنا القولين في المسئلة والاخبار الدالة
على المنع وبه يظهر رد القول المشهور بصحته وما ذكرنا يعلم انه ليس الخلاف في هذه المسئلة من جهة اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدمه اما اولا
فلان جماعة ممن قال بالجواز في الصورة الاولى منع في الصورة الثانية واما ثانيا فلانه يمكن المغايرة بالتوكيل في القبول والايجاب مع انه لا يجدي
شيئا في مقام المنع كما لو وكل ذلك الوكيل العام من ان يكون مأذونا له او مطلقا في الايجاب والقبول فان ظاهر النصوص المشار اليها العدم لان النهي فيها انما
وقع عن اعطائه من الجنس الذي عنده او اخذه من الجنس الذي يكلف به اعم من ان يكون هو الموجب والقابل او يجعل غيره وكيلا في ذلك واما
ثالثا فان المانع انما استند الى الاخبار ومضافا الى ما قدمناه من عدم تناول الاطلاق لذلك الا انه لا جواز تولي الواحد طرفي العقد واما
رابعا فلان الاخبار المشتملة على المنع قد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم يخف التهمة جاز الشراء من نفسه او لنفسه وفي بعضها ما يشير الى عدم دخول
جواز البيع على نفسه تحت الاطلاق كما تقدم وكذا جميع ذلك في الموضع المشار اليه قال في شرح قول المصنف من كتاب الوكالة اذا اذن الموكل لوكيله
في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسئلة في القطع والخلاف في المسئلة من موضعين ويحل الى مسئلتين احدهما
ان هذا الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا والثاني على التصريح بالاذن فهل له ان يتولاه لنفسه بان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز
او منع التسائل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ [illegible] المنع في المسئلة [illegible] على الجواز في المسئلة وغيره في الاخير منها المصنف [illegible]
ويمنع الاول وقد تردد في الوسطى انتهى ولو كان المتولي لطرفي العقد وكيلا بينهما بان وكله شخص على الشراء وآخر على البيع فهل له ان يتولى العقد بينهما
منها المنع ذلك قال في تحقيقه وموضع من حق مع عدم الاذن توليته لنفسه اما الغير بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه
موجبا قابلا انتهى وهكذا الكلام في الوصي ايضا عندهم فان كان توليه الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمشهور الجواز الا على
من يمنع كونه قابلا موجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة ما استدلوا به على صحة تولي الواحد طرفي العقد في جملة المواضع المتقدمة هو عموم ادلة
البيع مثل قوله سبحانه اوفوا بالعقود واحل الله البيع ولانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط آخر وعدم المانع
وعدم مانعية كونه من شخص واحد وللاتفاق على الجواز في الاب والجد وهو صريح في عدم مانعية الواحد وعدم اشتراط التعدد وانت خبير بما في هذه
الادلة من امكان تطرق المناقشة فان للخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الغير حتى يثبت الناقل له شرعا وعصمة الفروج حتى يثبت المبيح والمعهود
الذي جرى عليه الائمة واصحابهم وجملة السلف والخلف في العقود الناقلة في بيع كان ونحوه او نكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما
ذكرها من جواز تولي الواحد انما وقع فرضا في المسئلة ولم ينقل وقوعه عن احد من الائمة وبذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال بالاطلاق والآيات
المتقدمة حيث انهم قد ردوا في غير مقام ان الاطلاق في الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكثرة الشايعة دون الفروض النادرة التي ربما لا توجد
والامر فيما نحن فيه كذلك فالواجب حملها على ما هو المعهود والمعلوم الذي جرى عليه التكليف في هذه المدة المتطاولة وهو وقوع العقد من موجب وقابل
متغايرين [illegible] المنقلة شاهدا على ما ذكرنا فان ظاهرها ان وجه المنع مع انها [illegible] انما هو من حيث انه تولي طرفي العقد وكونه موجبا
قابلا وما استدلوا به من الاتفاق على ذلك في الاب والجد فيه مع الاغماض عن تطرق المناقشة اليه بعدم الدليل على الاعتماد في الاحكام على
مثل هذا الاجماع ان هذا قد خرج بادلة من الاجماع ان تم وما عداه محل الخلاف في المقام كما عرفت [illegible] فيما صدر من اهله في محله
محض فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع والبحث كما عرفت وبالجملة فالمسئلة محل اشكال السادس المشهور بين الاصحاب انه يجوز للموصي له ان يقوم
على نفسه [illegible] اذا كان مليا وكثير منهم لم ينقل خلافا في المقام وشرط بعضهم [illegible] الرهن عليه [illegible] زيادة دون ان يحفظ مال
رهن مال الطفل قال في [illegible] وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يجوز التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا

قالوا واما الاقتراض فيشترط عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس من الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاخبار تدل على الجواز
وقد تقدم الكلام في ذلك منقحا في المسألة السابعة من مسائل المقدمة الرابعة ولا دلالة في شيء من تلك الاخبار على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط
الرهن وغاية ما يدل عليه اشتراط الملاءة كما هو متفق عليه وبها صرح قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقيل ان المراد بالتي هي
احسن ان يكون التصرف في مال الطفل لاجل حفظ مال الطفل ولا يدل على المستثنيات في الدين من قوت يوم وليلة ولعياله الواجبي النفقة ونحو ذلك وقيل المعتبر ان
يكون المتصرف بحيث يقدر على اداء المال المأخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وكيف كان فلم اقف في الاخبار على مستند لشيء من هذين المعنيين ويجوز ان يكون
من قبيل التفسير بالرأي المنهي عنه في الاخبار وظاهر الآية ان المراد انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله واصلاحه وتنميته ونحو ذلك من المصالح وفيها
اشارة الى ما صرح به الاصحاب من اشتراط المصلحة والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فان الاستناد الى الآية فيما ذكروه بعيد عن ظاهرها
لمن تأملها نعم دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة المشار اليها على المنع من التصرف الا ان يكون مليا مثل قوله في رواية اسباط بن سالم ان كان
لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه في رواية الاخرى ومعتضدهما غيرهما ايضا والمحتج
اشتراط الرهن فكيف كان فانه احوط لكن على جهة الاشتراط في صحة القرض اذا لم يكن عليه دليل كما عرفت المسألة التاسعة قد صرح جملة من
الاصحاب بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما قال في المسالك بعد نقل ذلك يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه لان ذلك
هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا
الى ان غيره انما حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم فهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به في حكم العبد المسلم المخالف
وانما صرح في كتاب الحديث النبوية ومنعه في كتبه فيها انتهى اقول فيه اولا ان قوله لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم الا ان اراد بحسب عرف
الناس فيمكن ولكنه لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار التي عليها المدار في الايراد والاصدار فهو ممنوع اشد المنع لان مقتضى الاخبار الكثيرة المستفيضة
بان بني الاسلام على خمس وافضلها الولاية وانه لم يناد بشيء كما نودي بالولاية وهي اعظمهن واشرفهن ومن الاخبار المستفيضة الواردة المتكاثرة
في بيان الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام ما يحقن به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث وحقن الدماء الحديث وقوله في
صحيح حمران والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح الحديث
الى غير ذلك من الاحاديث الذي بهذا المضمون ولا ريب ان من المتفق عليه بينهم عدم جريان شيء من هذه الاحكام على من ذكره من الخوارج و
النواصب فكيف يدعى انه المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه واي احكام يريد وهذه احكام الاسلام المترتبة عليه في الاخبار والاخبار
مستفيضة بكفر هؤلاء مصرحة به اوضح تصريح ولاسيما النواصب واطلاق الاسلام عليهم انما وقع في كلام الاصحاب مع تعبيرهم بمنتحلي الاسلام
بمعنى انه لفظي محض لاحظ لهم في شيء مما يترتب عليه من الاحكام التي ذكرناها فكيف يدخلون تحت تبادر هذا اللفظ والحال كما عرفته وثانيا ان المستند
في كلامه هنا وكلام غيره من اصحاب المسند في مثل هذه المسألة انما هو الآية الكريمة اعني قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما يدعونه من تسلط الكافر على المسلم بالملك له والدخول تحت طاعته ووجوب الانقياد والامر في نهيه
لا يستقيم ذلك ولا بما جرى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور والصبر على ما يرد لهم من ائمة الجور وعدم الدعاء عليهم كما ورد في
تفسير قوله عز وجل قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما بما كانوا يكسبون وما نالهم وما يقوم بالابتلاء للائمة من القتل فضلا
من غيره من انواع الاذى على سبيل اعظم من هذا السبيل وما نالهم بما رواه في العيون من انه قيل له ان في سواد الكوفة قوما يزعمون ان النبي لم يقع
عليه السهو فقال كذبوا لعنهم الله ان الذي لا يسهو هو الله الذي لا اله الا هو قال وفيهم قوم يزعمون ان الحسين بن علي لم يقتل وانه القي عليه
شبهه حنظلة بن اسعد الشامي وانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال
كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي في اخباره بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين وقتل من كان خيرا من الحسين
امير المؤمنين والحسن بن امير المؤمنين وما منا الا مقتول واني والله لمقتول بالسم باغتيال من يغتالني اعرف ذلك بعهد معهود من رسول الله اخبره به جبرئيل

عن رب العالمين

عن رب العالمين واما قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا
النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لن يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة انتهى والخبر كما ترى صريح في تفسير السبيل المنفي في الآية بالحجة والدليل
فتعلق اصحابنا بهذه الآية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى الذي نقلناه عنهم مع ظهور انتقاضه بما قدمنا ذكره ووجود هذا الخبر مما لا ينبغي ان
يصغى اليه والعذر لهم ظاهر في عدم الوقوف على الخبر المذكور وهذا مما يؤيد ما صرحنا به في مواضع من كتب العبادات من هذا الكتاب من انه لا ينبغي
المسارعة الى الاستدلال بظواهر جملة من الآيات قبل مراجعة الاخبار الواردة في تفسيرها عن اهل العصمة وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا في
هذا المقام سوى ما عرفت مما لا يروي غليلا ولا يشفي عليلا نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن الصادق ان امير المؤمنين
اتي بعبد ذمي قد اسلم قال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده رواه الكليني والشيخ في التهذيب والتقريب فيها انه انما
يبيعه عليه قهرا بسبب الا علة الا دفع السلطنة والسبيل عليه وعدم جواز تملكه حتى يمتنع شراؤه ويحرم تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على
المسلم والله العالم فرع لو قلنا بالاول فقد صرحوا ايضا بناء على ما قدمنا ذكره عنهم من تحريم شراء الكافر للمسلم باستثناء ما لو كان العبد المسلم ممن ينعتق
عليه بمجرد الشراء كالاب ونحوه فانه يجوز شراؤه لانه ينعتق عليه قهرا بمجرد الدخول في ملكه وهو اختيار الفاضلين وغيرهما ونقل عن الشيخ في المبسوط وابن
البراج عدم الجواز وعدم ترتب العتق عليه والمشهور الاول قالوا وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كالواقع بجزية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد
الشراء وصرحوا ايضا بانه انما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاتهاب اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فانه
يجبر على بيعه من المسلم على الفور وان وجد عبده والا حيل بينهما الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه اليه وفي حديث حماد بن
عيسى المتقدم ما يشير الى ذلك الثاني قد صرح جملة منهم بانه يجوز للكافر استيجار المسلم وعللوه بعدم السبيل المنفي في الآية المتقدمة وفصل آخرون
بانه ان كانت الاجارة لعمل في الذمة فانه يجوز ويكون حينئذ كالدين الذي في ذمته واستدلوا بان عليا آجر نفسه من يهودي فنفى السبيل في هذه الصورة كما في
الدين مثلا وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود السبيل المنفي في الآية واختار هذا التفصيل جملة من المتأخرين كالشيخ علي في
شرح القواعد والشهيد الثاني في المسالك مع جزمه بالاول الشهيد في الدروس وهو ظاهر في عدم انحصاره في الجميع بعد ما عرفت ويؤيده ورود جملة من الاخبار
بان عليا كان يوجر نفسه من اليهود يسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكذا ما ورد في بعض الاخبار في تفسير قوله تعالى فهل الى الدالة على غزل فاطمة الصوف
لليهود باصوع من الشعير الثالث قد صرح جملة منهم بانه يجوز رهن العبد المسلم عند الكافر ان وضع على يد مسلم وان وضع عند الكافر حرم
وعللوا الاول بانتفاء السبيل لانه لا يد له عليه بل يد المسلم وعللوا الثاني بوجود السبيل حيث وضع عنده وفي عاريته قولان للعلامة احدهما المنع قال
وفي ايداعه وجهان اجودهما الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل وانت خبير بما في هذه التفريعات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته ووجوده فكيف يتم
ما يبنى عليه الرابع مقتضى شرطية الاسلام في المشتري متى كان المبيع مسلما او مصحفا هو بطلان البيع لو لم يكن كذلك وقيل بصحة البيع ولكن يجبر على بيعه
ويعم الصغير والمجنون بتبعية المنفرد بعد ان الحقناه به ولقيط حكم باسلامه ظاهرا بان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وفيها مسلم
يمكن تولده منه **المقام الثاني** قد عرفت ان احد اركان البيع العوضان والكلام في ذلك يتحقق ببحث يقتضي بسط في مسائل الاولى المشهور
بين الاصحاب انه يشترط في العوضين ان يكونا اعيانا فلا يصح بيع المنفعة خلافا للشيخ في ط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ
لا اعلم عليه دليلا وان يكونا مما ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مترتبة عليه من الاعيان النجسة والمتنجسة مما لا يقبل
التطهير وقد تقدم البحث في جملة من هذه الاشياء كالعذرات والابوال والسباع والميتة والكلاب ما عدا كلب الصيد وآلات اللهو وهياكل العبادة ونحو ذلك و
الاخبار المتعلقة بها وتحقيق القول فيها في المقدمة الثالثة من مقدمات هذا الكتاب وملخص الكلام فيها ان كل ما كان له منفعة محللة مقصودة للعقلاء
فانه يجوز بيعه والتجارة فيه الا ما قام الاجماع او دليل على خلافه وقالوا لا يصح بيع ما لا منفعة فيه من الحشرات والعقارب ونحوها وفضلات الانسان
كشعره واظفاره ورطوباته لعدم عد شيء من ذلك مالا عرفا وشرعا وعدم المنفعة القابلة للمال الذي يحصل قيمة لها ولو باعتبار ما ورد في
الخواص من منافع بعض هذه الاشياء فانه مع ذلك لا يعد مالا نعم صرحوا باستثناء اللبن من فضلات الانسان حيث انه طاهر وينتفع به

واخذ الاجرة عليه وقد نوابا اخذار المعين او المدة المعلومة كان اجاف الطرح حلا ما تبعه العامة وقد عدوا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة
ما لم تضمها من امثالها فيصل الى ان تلفت وعدها الحقيقة كما صرح به في التحرير وكذا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد في هذا المقام حيث قال بعد
قول المصنف ولا ما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته كانه اشارة الى ان المراد بالملك الذي يحصل به النفع فهو عطف على الخبر فلا يصح ولا
يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته وان كان ملكا كالحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز اخذه من غير اذن صاحبه وانه يجب الرد والعوض بما يجعل ماليا و
لعل دليله ظاهر مما مر من ان بذل المال في مقابلته مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز ولانه ليس معاملة مثله متعارفا والمعاملة المجوزة هي المتعارفة
وغير تام لانه قد ينتفع به وذلك يكفي والا لا نسلم انه لا يجوز سرقة حبة من الحنطة وينبغي الضمان ولا ادعى ان في سائر المعاملات فان قيل بعدهما وعدم
كونه ليس متعارفا لا يوجب المنع نعم لا ابعد عن ذلك لان بذله عليه لا يكون سفها وتبذيرا كما في سائر المعاملات فانه قد يشتري حبة حبة ويجمع
على ما يحصل منه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا بوجه من الوجوه لا يجوز معاملته اصلا واما ما
نفع في الجملة كالحبة ليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها انتهى وهو مبني على نظر جيد الا ان الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب هنا في الحكم بكون
الحبة من الحنطة لا يجوز المعاملة عليها لعدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على هذا الفرض النادر الذي ذكره والاحكام الشرعية كما تقدم غير
مقام لا سيما في كتب العبادات انما تبنى على الاطلاق فيها على الافراد المتكررة الوضع المتعارف دون الفروض النادرة التي ربما لا نفع بها
لكنه وان جاز فرضها وما ذكره من الغرض المذكور معارض بما هو معلوم قطعا من احوال الناس فلم نعثر على من يشتري من الانسان الحنطة والارز ويجمعها
ويجمع منها ما يعتد به وينتفع به ويبقى في الارض منها حبات كثيرة لا يعوضون عنها ويترتب بر كما نعلم بما يترتب عليها من النفع لقلتها بل الواقع من جمع تلك الحبات
ولقطها من الارض لينسب الى الجهالة والحماقة وقلة الفهم والدين وتكون للعقلاء ان لا يتبدد المروات من الاعراض عن مثل ذلك وان اخذه
معيب عندهم وهذا امر معلوم مجزوم به عادة الثالث منه ما شرطا ان يكون العوضان مما يكون محلا للبيع والشراء في الذمة ويقع ذلك عوضا
عما في الذمة فان البيع والشراء صحيح حيث انه لم يقع على تلك العين المغصوبة ولا بها وانما وقع على شيء في الذمة وفي ذلك غاية ما يحصل انه مع فغاية ما
يلزم هو حصول الاثم بدفع المال المغصوب ثمنا او مثمنا والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ قال في النهاية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان
الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا اعترضه ابن ادريس
فقال ان كان الشراء بالعين بطل ولم يحل الوطء وان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحل الوطء وكذا ما ذكره ابن ادريس هو المشهور في كلام المتاخرين
ومن رجح الشيخ ايضا في اجوبة المسائل الحائرية والوجه في ذلك زيادة على ما ذكرنا اولا الجمع بين ما رواه في الكافي عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن
الى ابي محمد رجل اشترى من رجل ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ
هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة او من قطع الطريق فوقع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل له استعماله وما رواه الشيخ ايضا بسنده الى الصفار و
بين ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرأة فان الفرج له
حلال وعليه تبعة المال بحمل الاول على الشراء بعين المال والثاني على الشراء في الذمة وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في شرط الملك فلا يجوز
بيع الحر اتفاقا ولا بيع ما اشترك فيه المسلمون كالماء والكلأ واذا كان في ارض مباحة كما وقع في عبارة جمع من الاصحاب وصرح غير واحد منهم بانه
يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة كالارض المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك وانما هما قابلان للتملك لكل انسان بعد الحيازة وميزان الكلام
التعبير بما اخرج مخرج التجوز وان المراد انما هو ما اشترك المسلمون في جواز حيازته الموجبة للملك بعد ذلك وانما قيد بكونه في ارض مباحة لانه
اذا كان في ارض مملوكة كان تابعا للارض في الملك فيصح بيعه وشراؤه ويحرم على غير المالك اخذه بغير اذنه ومن هذا لو باع الارض لم يدخل
فيها الماء والكلأ الا ان يصرح بهما عليها في البيع او نحو ذلك لفظا يعمهما وقد صرحوا هنا بانه لا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة لانها للمسلمين قاطبة
وقيل الجواز تبعا للآثار والفرق و قد تقدم البحث في هذه المسألة في المسألة السادسة من المقدمة الرابعة وبينا فيها ما هو المختار الآن عندنا
من الاخبار ووضع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ما صنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وآية لا سيما من المسجد الحرام مع انه كان

كاندر اهان

لہ

من دار ام هاني ونقل في ف الاجماع على ذلك وجملة ممن تأخر عنه تعقبت هذه الدعوى وتعين رد ذلك ولكن انه المشهور قالوا بالجواز وللمعدة
شيخنا الشهيد الثاني في شرحه قال ربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لآية الاسراء مع انه كان من بيت ام هاني
ولكن الجزم يثبت وحقيقة المسجدية منفية وعماد المجاورة والشرف والحرمة يمكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه انتهى وهو جيد لما قدمنا في
الموضع المشار اليه آنفا مما لا نعيده مما اخاده هنا والظاهر ان الخبر الذي احتج به الشيخ في هذه المسألة هو ما نقله عنه في المختلف وهو ما رواه عبد الله
ابن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله قال مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها اقول انظر الى هذا التساهل في الاحكام من كل من هو لا في الاعلام في
الاعتماد على هذه الرواية العامية التي هي من اضعف رواياتهم حتى ان منهم من وافق الشيخ في المسألة ومنهم من تردد في الحكم لهذا مستندا صح بهم
في هذا الاصطلاح من جملة من الروايات المروية في الاصول التي عليها المدار بزعم انها ضعيفة وموثقة ولا سيما مثل المحقق ومن يحذو حذوهما اللذين
قد اتفق في هذه المسألة منهم من تردد في ذلك كالمحقق في كتابه حيث قال وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع وبين من وافقه والحال كما ترى
الثالثة قد صرح جملة منهم من الشرائط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه او ضم اليه ما يصح بيعه منفردا فلو باع الحمام الطائر او غيره من الطيور المملوكة
لم يصح الا ان تقتضي العادة بعوده فيصح لانه يكون كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة وتردد فيه في الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال
على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث قال في المسالك وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى اقول لم اقف في هذا المقام على
نص يقتضي صحة البيع في الصورة المذكورة فمن ثم يعلم ان كان الاول قويا بناء على العادة منزلة الواقع الا ان الفتوى بذلك بمجرد هذا التعليل
مشكل على قاعدتنا في الفتاوى ولو باع المملوك الآبق لم يصح الا على من هو في يده او مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا فان وجده المشتري وقدر
على اثبات اليد عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن رفاعة
النخاس قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام قلت له ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا
ان يشتري منهم معها شيئا ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه الشيخ عن سماعة
في الموثق عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا و
كذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ورواه في الكافي عن سماعة مثله ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد مثله
وفي الرواية الاولى اشارة الى كون الضميمة مما له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليها الاطلاق في الشيء في الرواية الثانية وفي الثانية
دلالة على ما قدمنا ذكره من انه مع تعذر المبيع يكون الثمن وان كثر في مقابلة الضميمة وان قلت وفيه كما في امثاله من مواضع انضمام الآبق
الثمن في مواضعها وينبه على بعض الفضلاء المعاصرين فيما اظهر في بيان ذلك التحقيق جائز لانه غير مقصود فان المشتري لا يبذل هذا الثمن
الكثير في مثل هذا البيع الكثير في سائر الاوقات وقد جرت به العادات فهو انما هو في مقابلة الضميمة وجرت عليه اهل الخصوص وفي الخبر المذكور
تاييد لما قدمنا ذكره في المقام الاول من هذا الفصل من الاكتفاء في صيغة البيع بالالفاظ الدالة على الرضا كيف اتفقت فان ما ذكره في الخبر
من قوله اشتري الخ هو عقد البيع وصيغته الجارية بين المتبايعين وهو ظاهر في عدم وجوب تقديم الايجاب على القبول كما ادعوه ولا كونه بلفظ
الماضي كما زعموه ولا وجوب المقارنة كما ذكروه تنبيهات الاول لا خيار للمشتري مع العلم بالاباق لاقدامه على النقص ورضاه به اما لو جهل الاباق
جاز له الفسخ ان قلنا بصحة البيع الثاني ينبغي ان يعلم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا وقت العقد وغير ذلك سوى القدرة
على تسليمه فلو ظهر تلفه حين العقد واستحقاق الغير له بطل البيع فيما قابله من الثمن ولو ظهر كونه مخالفا للوصف تخير المشتري الثالث نقل في شرح
انه جوز بيع الآبق منفردا لمن يقدر على تحصيله ثم قال وهو حسن واختاره ايضا في اللمعة واليه جنح جمع من المتاخرين منهم شيخنا في المسالك والشهيد الثاني
وهو المحكي عن الشيخ علي في شرح هذا ولا يخفى ما في جواب التمسك بالشرط وهو القدرة على تسليمه وجعل الاشتراط صادقا لا اباق وجعل الموجب للضميمة بالنص كونه
الشرط التسليم وهو امر آخر غير التسليم ويضعف بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة العجز عن تحصيله
وهي مفقودة فلا مانع من الصحة واجيب ان المتقدم ان عموم الاخبار ما علم من قدرة المشتري بقصد العقد وفي الثاني منهما لا يشير الى ذلك من قوله فان لم يقدر

على العبد كان الذي يفقده فيما اشترى معه فانه ظاهر في كون البيع وقع في حالة لا يتحقق فيها قدرة المشتري على تحصيله بل هي محتملة للامرين وبه يظهر قوة
القول المذكور الرابع فقد صرح جملة من الاصحاب منهم [illegible] وشيخنا الشهيد الثاني في تمهيده وغيرها بانه لا يلحق بالآبق في هذا الحكم ما في معناه كالبعير
الشارد والفرس الغائر والضالة من البقر والغنم ونحوها بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالمجحود مثلا فان الظاهر جواز بيعها من غير ضميمة [illegible]
للاصل وعموم ادلة العقد وحصول الرضا وانتفاء الغرر فيما [illegible] الاصل على موضع النص وحينئذ فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت
قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد بها ورضي المشتري بالصبر الى ان يسلم [illegible] وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم بالعقد
وبقي على ملكه ينتفع في العبد بالعتق ونحوه الخامس قيل وكما يجوز جعل الآبق مثمنا يجوز جعله ثمنا سواء كان في مقابلة آبق آخر ام غيره
[illegible] البيع والثمن والمثمن من احتياج جعل العبد الآبق المجهول ثمنا الى الضميمة احتمال الصدق الاباق المقتضي لها ولعله الاقرب لاشتراكهما
في العلة المقتضية لها ويحتمل العدم لان يكون احدهما ثمنا والآخر مثمنا مع الضميمتين كما قيل والمتوقف فيه مجال فان الحكم وقع على خلاف الاصل كما اعترف
به فالواجب الاقتصار فيه على مورد النص المتقدم ومورده انما هو المثمن لا الثمن السادس ان الآبق يخالف غيره من المبيعات في اشتمالها اشتراط الضميمة
في صحة بيعه ومنها انه ليس له قسط من الثمن ومنها انه تلف قبل القبض من المشتري ومنها انه لا يتخير المشتري مع فقده وكلما اشترط او ذكر في العقد يتخير
المشتري مع فوات [illegible] لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا [illegible] عليه وقبله كان له الرجوع بارشه بان يقوم العبد صحيحا مع الضميمة
[illegible] مثلا ويقوم معيبا [illegible] الارش [illegible] يرجع به من المشتري من القيمة التي وقع عليها العقد وهكذا لو ظهر العيب في الضميمة وكان [illegible]
على البيع فان الحكم فيه كذلك الثامن لا يكفي في الضميمة [illegible] او المثمن حتى [illegible] الغرض من الضميمة ان يكون ثمنا او مثمنا الا العقد [illegible]
اليه فلا بد ان يكون جامعا للشرائط التي من جملتها امكان التسليم [illegible] لضميمته [illegible] الرابعة قد صرح جملة من الشرائط ان يكون البيع
طلقا فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا بضميمة كان ام بغير ضميمة والمشهور [illegible] استثناء موضع خاص الا انهم قد اختلفوا في شرطه اختلافا فاحشا حتى
من الواحد في الكتاب الواحد في باب البيع وباب الوقف فقلما يتفق فتوى واحد منهم [illegible] الاطلاع على صحة ما
قلناه فارجع الى [illegible] فانه قد بلغ الغاية [illegible] والمراد نقل جملة من فتاويهم وبيان الاختلاف فيها باعتبار شرط التجويز
للبيع ونحن ننقل [illegible] هذا المقام [illegible] من الاعلام [illegible] الى الافهام فنقول قال في الكتاب المذكور
قال [illegible] بيع الوقف على قوم [illegible] ومنع من بيع الوقف المؤبد [illegible] المفيد انه يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر ويكون غير مجد نفعا
او اضطر الموقوف عليهم الى ثمنه او كان بيعه اعود عليهم او يحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم قال [illegible] البيع [illegible] بعضها
مشروطا ببعض [illegible] الشيخ في [illegible] الا ان يخاف خرابه او خيف خلف بين اربابه [illegible] الامر [illegible] كلام [illegible] له
[illegible] فقد [illegible] في شيئين احدهما اذا [illegible] خراب [illegible] الخلف بين اربابه [illegible] لا يباع
الا [illegible] الموقوف عليهم حاجة [illegible] يكون بيعها اصلح [illegible] هذه الاربعة بعضها غير
مشروط ببعض [illegible] العبارات [illegible] صاحب [illegible] بل قال [illegible] بينهم بان
بان يحتاج [illegible] كان [illegible] عليهم [illegible] شديدة [illegible] قال ابن
البراج [illegible] بيع المؤبد [illegible] المنقطع [illegible] وقال سلار [illegible] ان تغير الحال في الوقف
حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وابن حمزة [illegible] عند [illegible] من خرابه او الحاجة الشديدة
التي لا يمكن معها القيام والشيخ نجم الدين في الشرائع [illegible] وان ادى [illegible] الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي كتاب الوقف [illegible]
[illegible] اذا اخشى خرابه لخلف بين اربابه ولم يقيد بكون البيع اعود ثم استشكل فيما اذا لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل البيع اعود [illegible] المنع [illegible]
كلام [illegible] من الاول وفي تقييده [illegible] اذا لم يقع خلف ولا خشي خرابه [illegible] ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت
منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشتري بثمنه وقفا كان وجها وفي المختصر [illegible] وقوع الخلف الموجب للخراب او [illegible]

لا يجوز [illegible] بيع حصر المسجد اذا خلق وخرج عن الانتفاع به [illegible] الجذع [illegible] المنكسر [illegible] العراق [illegible] معظم المجوزين وابن الجنيد
اطلق المنع ومنع ابن ادريس [illegible] المنع [illegible] الاجماع على تحريم المؤبد [illegible] هذا الموضع من تقييد البيع بالخراب وادائه الى الخلف بين اربابه
خالف عبارات الاصحاب في الخراب [illegible] المعتمد [illegible] الى الخلف بين الارباب وفي الوقف من هذا الكتاب [illegible] الوقف [illegible] شرط البيع
[illegible] الخراج والمؤونة وشراء غيره بثمنه [illegible] وعدم التمكن [illegible] مع خوف فتنة بين اربابه يحصل بها فساد لا
يستدرك مع بقائه انتهى كلامه [illegible] ان في المسألة اقوالا احدها المنع مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن ادريس وثانيها المنع في المؤبد خاصة
وهو مذهب [illegible] وثالثها [illegible] في المذكور الا انهم قيدوا البيع [illegible] بالقيود المذكورة [illegible] وهو قول ابي الصلاح وابن البراج [illegible]
وهو المشهور الجواز [illegible] بالشروط التي ذكروها [illegible] اختلافا [illegible] والاصل في هذا الاختلاف ما [illegible] علي بن مهزيار في
الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها
على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان ذلك رأيي ان شاء الله
او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم
ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان
رأيي له ان كان قد علم الاختلاف بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد
الثاني في الكتاب المتقدم ذكره بعد نقل هذه الرواية [illegible] والذي جوزه في غير المؤبد نظر الى صدر الرواية والآخر نظر الى عجزها [illegible] قلت
لو سلمت المكاتبة فلا دلالة [illegible] الصدر [illegible] الوقف مشروط بالقبول [illegible] على جهة من الجهات العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف وانما [illegible] امر
ببيعه وحملها على هذا اولى لموافقة [illegible] واما العجز فدل على جواز البيع لمجرد الفساد بالاختلاف خاصة [illegible] جواز بيعه بخوف خراب او خلف
اربابه [illegible] المعتبر بسبب الجواز [illegible] الى خرابه بخلف بين اربابه [illegible] من اختلاف
الواحد منهم في فتواه في هذه المسألة وقال [illegible] بعد ذكر الخبر المذكور [illegible] وقف كان عليهم [illegible] ولو كان عليهم وعلى اولادهم
ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى اقول [illegible] في معنى هذه الرواية ما [illegible] كلام
شيخنا المجلسي في حواشيه على بعض كتب الاخبار [illegible] بالبال انه يمكن حمل هذا الخبر على انه لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم
حاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف [illegible] الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر آخر [illegible]
موقوفة [illegible] اليهم او يرجع عن الوقف [illegible] ويدفع اليهم ثمنها ايها افضل فكتب ع البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف
النفوس والاموال [illegible] ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهم القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة [illegible]
[illegible] ولم [illegible] الاحتمال [illegible] وليس ببعيد [illegible] الفطرة السليمة في مقام التأويل والله الهادي
الى سواء السبيل انتهى كلامه [illegible] ذلك [illegible] سبيل التنزيل والمجازات [illegible] والا فانه لا معنى للخبر غير ما ذكره [illegible]
هو الذي ينطبق عليه [illegible] بانه على ما ذكرنا ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف [illegible] الوقف [illegible] في كلام الامام
ان البيع من الموقوف عليهم [illegible] الاختلاف في الوقف والخبر [illegible] على حصول الاختلاف في الوقف [illegible] ايضا [illegible] الموقوف عليهم
من اهل هذه الطبقة لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتأخرة فهو من قبيل المال المشترك والمال المشترك لا
يجوز لبعض الشركاء بيعه كملا وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع بها [illegible] ثم ينتقل
الى غيره لان الوقف كما عرفت عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويؤكده قوله في صحيحة الصفار [illegible] الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها [illegible] جملة من الاخبار والآثار [illegible] ويؤيده [illegible] على [illegible] البيع [illegible]
لا يملكه الانسان [illegible] شرط الواقف في اصل الوقف انه لا يباع ولا يوهب [illegible] ادى الى الاختلاف والى ذهاب [illegible]

اولى فانه مع كونه غير مسموع في مقابلة النصوص على نوع ما يكون المستند الى ذلك بان يرجع الامر الى ولي الحسبة فيقيم لهم ناظرا للاصلاح موهون في مقابلة
وبالجملة فان الظاهر عندي من الروايات المذكورة انها ليست في شيء مما نحن فيه من جميع ما اطالوا به من الكلام في المقام من الاقوال في المسألة ايضا بانه
على الاربعة المتقدمة من خروج الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما قيل فانه يجعل للمتولي الخاص بيعه ومع عدمه
الحاكم او ساير عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع به ولو لانا احسانا وتحصيل الغرض الواقف بها امكن ومنها ايضا جواز البيع اذا حصل للموقوف عليهم
حاجة شديدة ومن عدم تمامه لا تستلزم بقلة الوقف وشدة بيعه وعلى بدليل خبر جعفر بن حنان الآتي ان شاء الله ولا بد اولا من نقل ما وصل الينا
من اخبار المسألة ثم الكلام فيها بما يسر الله فهمه منها فمنها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن في الوقف
وما روي فيه فوقع الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما رواه الكليني عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد الحسن
ومنها ما رواه في التهذيب عن علي بن راشد قال سألت ابا الحسن قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت
المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا فقال
تصدق بغلتها وما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله يقول قسم رسول الله الفيء فاصاب عليا ارض فاحتفر
فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشر فقال بشر الوارث هي صدقة بتلا في حجيج بيت الله الحرام
وعابري سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وما رواه
في الكافي عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله قال تصدق امير المؤمنين بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض
واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين وما رواه في التهذيب عن عجلان ابي صالح قال
املى ابو عبد الله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا
تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة
من المسلمين انتهى وهذه الاخبار كلها وهو ظاهرها خالية من الدلالة على ما اوضحنا في المقال لانه تحريم بيع الوقف واجاب عنها شيخنا الشهيد الثاني بانها
عامة والرواية الاولى خاصة فيبنى العام فيها على الخاص مع ضعفها عن افادة التعميم ولا لنحوها على ما ادعوه منها كما اوضحناه بحمد الله سبحانه
ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى
لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصي له بذلك قلت
ارأيت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصي له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته
من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت
من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا انتهى وبهذه الرواية
استدل من قال بجواز بيع الوقف مع الحاجة والضرورة اذا لم تف الغلة بذلك وعظ شيخنا الشهيد الثاني في الكتاب المذكور القول بها فانه بعد ان
نقلها اولا قال لا ذاكر البيع للمجوز لعلها تتضمن احد شيئين السابقين واشار بها الى صحيحة علي بن مهزيار وان هذه الرواية وقد مر ضعف الجواب عن الصحيحة
المذكورة واما هذه الرواية فهي غير ظاهرة في كون الوقف فيها مؤبدا لانها تضمنت الوقف كما هو ظاهرها طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من الاخبار الصحيحة
الصريحة في تحريم بيع الوقف المؤبد اكثر الاصحاب ممن قال بالقول المشهور ردوا هذه الرواية بضعف السند ثم ان جملة ممن صرح بجواز البيع فيما دلت عليه صحيحة
علي بن مهزيار اوجبوا ان يشترى بالقيمة ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن مراعيا للاقرب
الى صفته فالاقرب والمتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام انتهى ولا يخفى ما فيه بعد قطع النظر عن الرواية
التي استند اليها في المقام لما عرفت فيها من النقض والابرام والرجوع الى القواعد المقررة ان كانت علتهم مصطلحة فانه لا يظهر لهذا الحكم كما نبا

على تقدير القول بالجواز وانما هي على بعض ولعل الاقرب من تلك الاقوال وذلك فان من المجوز من جعل السبب في جواز البيع هو شدة احتياج الموقوف
عليهم وعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو كل الموقوف عليه ومنهم من جعل السبب المجوز نحو وقوع الخلف
بين اربابه ومثل هذا انما هو للشراء بثمنه للمحصل وعلى ما ذكره الاصحاب المذكورة من جهة انه لا يخاف على الاولى احد الامرين كلية يجعل على الكل
بعد البيع والاشتراء ان الغلة واحدة فلم يمكن ذلك بناء على من يجعل علة الجواز الخراب بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلية مع ما عرفت من ان الدليل عليه
وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا على الحكم المذكور مع ما عرفت في الاخبار وهذا اقوالهم من القصور والمسألة لما عرفت من الخلاف بين الاصحاب
وغيرهم تقدم بيانه في سابق هذه المسألة من عدم جواز بيع ام الولد مع حياة ولدها ودفع ثمنها او القدرة على دفعها والمراد بها انها حملت
في ملك سيدها منه وتحقق الاستيلاد بعلوقها بمنى مكلفه وان لم تلج الروح والتقييد بحياة ولدها كما ذكرنا ووقع في كثير من عبارات الاصحاب
على الغالب والتحرير لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة والحق بالبيع هاهنا ما يخرجها عن الملك كالهبة والصلح
الاشتراك الى العتق ولانه لو جوز بيعه بعد عتقه لا بقي فائدة منعه ومع يقابلها الملك لتعتق على ولدها وقد ذكر الاصحاب جملة من المواضع
يجوز بيعها فيها منها اذا مات ولدها فانها تعود كغيرها من الاماء وهذا مما لا خلاف فيه وسيأتي ما يدل عليه جملة من الاخبار الآتية في المقام
ان شاء الله ومنها اذا كان ثمنها دينا على مولاها مع اعساره والمراد باعساره ان لا يكون له مال زائد على المستثنيات في وفاء الدين وهل يشترط
موت المالك قال في الشرايع فيه تردد وقال في المسالك الاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق النص قال والمراد بالمستثنيات نحو ما استثنى في الحق
بها بعض الاصحاب في مواضع آخر انتهى والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فمنها ما رواه في الكافي عن عمر بن يزيد
عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اشترى جارية يطاها فولدت له ولدا فمات ولدها فقال ان شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان
لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وعن عمر بن يزيد عن ابي الحسن الاول قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وعن عمر بن يزيد
في الصحيح قال قلت لابي ابراهيم اسألك فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت
وكيف ذاك فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما
سوى ذلك من دين قال لا وعن ابي بصير قال سألته عن ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا
هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت
بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات
ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت
في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعن ابي بصير عن الصادق في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها في الدين
الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث السابق وعن ابي بصير
عن الصادق في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات ولدها ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم
وما يدل على القول الاول والمنع من جواز البيع مع موت المولى الرواية الاولى وذكر الدين الذي على مولاها انما خرج مخرج التمثيل وصحيحة يونس
ورواية ابي بصير الاولى من حيث تعلقه ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها وفي غيرها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة
ومثلها رواية وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى واما القول الثاني اعني بيعها مع وجود الولد في اداء
ثمنها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع في حياة السيد وبعد موته ولعل حمله على ذلك فيما قدمناه من كلام الاصحاب
الى هذه الرواية ومن ثم اعتراض المحقق الاردبيلي في شرحه على شيخنا المذكور في هذا المقام انما نشأ عن غفلة عن مراجعة الخبر المذكور
حيث انه قال الظاهر عدم الخلاف فيه ثم نقل الرواية من روايات ابي بصير
المنقولة من حيث ثم قال وهذه غير صحيحة لوجود المجهول

غيرها ففي استثناء غير الصورتين بل في استثناء بيعها مع حيوة المولى ايضا تامل فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في الدين مع موت
المولى وموت الولد فلا يستثنى غيرها من موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال الاستثناء بعد ما دلت العقل والنقل على جواز التصرف في الاملاك
مطلقا مبني على مطلق التصرف في ام الولد بيعها الا ما خرج بدليل وما ثبت بالدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع عدم بقاء الولد وعدم
اعتبار الولي فيهما فيجوز بعد موت الولد لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كما ذلك [illegible] واحتاط انتهى اقول كانه ذهب اليه من يشترط في جوازه موت
المولى احد القولين في المسئلة وهو منقول ايضا عن ابن حمزة فانه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها وقال السيد السند في شرح [illegible]
بالملازمة الشرع كالمتناول لموت المولى وعدمه ويشكل بان ذلك في [illegible] ولم يبع من المال ما يؤدي عنه ووقوع البيع بعد وفاة المولى ويشكل الاستدلال
بهما على الجواز مطلقا انتهى اقول وكلام السيد السند هنا ايضا مبني على عدم الاطلاع على رواية عمر بن يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحه ولا ريب
انها ظاهرة فيما ذكره لكن الرواية التي اشار اليها ظاهرة فيما ذكرناه من الاطلاق كما لا يخفى واما ما اطال به المحقق الاردبيلي هنا ما قد نقلته عنه فلا يخفى ما فيه ولكن
عذره ما ذكرناه انه لم يسرح بريد نظره في روايات المسئلة ولم يقف عليها فانه لا اطلاع على هذه الرواية المجملة والا فقد عرفت ان رواية ابي بصير وهي اقوى
من روايات المسئلة في بيعها بعد موت الولد وحيوة الاب ان البايع هو الاب انه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء الولد
ان شاء ان يبيعها باعها وان شاء اعتقها الرجل الذي اشترى الجارية بعد موت الولد ان يبيع الجارية باعها ولا يجوز ان يكون الضمير في شاء راجعا
الى الرجل لانه لا معنى حينئذ لقوله ان شاء ان يبيعها اه بقي في هذا الكلام وان كان مولاها او عليه دين فانه يحتاج الى ارتكاب التاويل فيه والتقدير
المعنى وان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم مونته الى آخر ما ذكر في الخبر ومثل رواية ابي بصير الاولى رواية الثالثة ايضا من روايات الشيخ باد
الضمير في مات الى الولد كما ذكرناه في الاولى وجعل الشهيد في الرواية التي نقلها ان رجع الضمير في قوله فان مات الى الرجل الذي اشترى الجارية
انما هو رجوعها الى الحال المقول فيه بعد ذلك وان كان لها ولد وهو قد اعتضد فيما ذهب اليه بقوله باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها
فيه انه لا دلالة على الخبر هذا الفرد فيجوز ان يكون انما خرج مخرج التمثيل لانه اظهر الافراد واخرها وكيف كان فانه ربما في هذا المعنى ما ذكرناه من قوله
بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان الروايات ابي بصير الثلث الاخيرة من شواهد معانيها وسبط الفاظها ان ما يدل ايضا على بيعها في ثمنها
مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد وظاهرها البيع بعد موت المالك كما ذكرناه وما كان يظهر لك صحة استثناء هذين الموضعين من تحريم بيع ام الولد وانما ما رواه
في الفقيه وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال سئلته عن ام الولد قال امة تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي
عبد الله في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة وهذان الخبران لما ينافيهما ما عليه من اتفاق الاصحاب
من ان حكم ام الولد غير حكم من لم يكن لها ولد وانها تعتق بموت السيد على ابنها من حصته من الميراث فلابد من حملهما على من مات ولدها وان التسمية
وقع تجوزا باعتبار ما كان ويدل على ذلك ما رواه في التهذيب عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد وما احسن
عبارته ومضمون رواه ما قدمنا نقله عنه الا ان الشيخ رواه باسقاط هذه الامة ويدل بالاخلال حيث رواه هكذا عن ابي عبد الله في رجل
زوج عبد له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى آخر ما تقدم ومقتضى هذه الرواية حمل الخبرين الاولين ان القول بعضهما بذلك
على ما ذكره في صدر كلامه وظاهرهما ايضا ان ام الولد لا تعتق على ولدها بمجرد ملكه لها بل غاية ما له ان يعتقها كما يدل عليه جملة الاخبار وهو خلاف ما عليه
كافة الاصحاب في هذا الباب وسيجي تحقيق المسئلة في المسئلة الخامسة ان شاء الله تعالى بتوفيقه اقول ومن المواضع التي زادها جملة من الاصحاب في جواز بيع
ام الولد منها ما ذكره شيخنا في اللمعة وهي ثمانية ومن زاد عليها غيره ما يبلغ الى عشرين موضعا نحن نذكرها واحدا واحدا لتحصيل الاحاطة بالاطلاع عليها
احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا قال الشهيد اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحيوة فعلى اصح القولين لاطلاق النص وثانيها
اذا جنت على غير مولاها قال الشهيد فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له مال على ماله وثالثها
اذا عجز مولاها عن نفقتها قال الشارح ولو امكن تادية النفقة ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ورابعها
اذا مات قريبها ولا وارث له سواها قال الشارح لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها وخامسها اذا كان علوقها

بعد الاتيان قال الشارح فيقدم حق المرتهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم النهي عن بيعها وسادسها اذا كان علوقها
بعد الافلاس قال الشارح اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن وسابعها اذا مات
مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها قال الشارح لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق
الدين فلا تعتق وتصرف في الدين وثامنها بيعها على من تعتق عليه فانه في قوة العتق قال الشارح فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة
حيث ان المنع من البيع لاجل العتق وتاسعها بيعها بشرط العتق قال المص وفي بيعها بشرط العتق نظر اقربه الجواز قال الشارح لما ذكر فان لم يف المشتري
بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا موضع تاسع وهذا الموضع الاول من هذه المواضع
غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال ولعل حكاها في س بلفظ قيل وبعضها اجمالا احتمالا لا من غير ترجيح لشئ ثم قال الشارح وزاد بعضهم موضعا آخر
عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني عشرها اذا
كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا لانها لا تعتق بموت مولاها حينئذ اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها
ورابع عشرها اذا قتلته خطأ وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البايع او المشتري ثم فسخ البايع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة
وملكت امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها
اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم ولدت فان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين وعشرونها اذا اسلم
ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ وقبل ان تخرج من ملكه وهذه في حكم اسلامها عنده وفي كثير من هذه المواضع نظر انتهى
اقول قد تقدم في صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المنقول عليها وانتشر بين الظاهر انه مبني على ذكر هذه الصور ولا دلالة على النفي
هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد ثبت بالحرية بسبب
الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار سببا مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقتضاه عليها وح فتكون مع وجود ولدها بعد موت السيد
وان كان عليه دين مستغرق او غير ذلك من الصور التي ادعوا انها معلقة على الاستيلاد وانها من جملة الورثة فتعتق عليه بالحصة التي لها ثم يسري في المعتق
وتستسعي في بقيتها الولد كما تضمنته الاخبار ومن ذلك الصحيحة المذكورة شاهدا على ذلك مكاتبة صحيحة زرارة وقوله فيها ام الولد حدها حد الامة
اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انها اذا كان لها ولد فانها ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بتلك الانواع المذكورة ونحوها او ما حمل
الحد في الرواية المذكورة على الحد الذي توجب الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد واحدها حد الامة التي ليست ام ولد اذا لم يكن لها ولد
ما لا وجه وان كان الصدوق قد ذكر الخبر المذكور في باب الحد وحمله على ذلك الا انه على مذهب الذي قدمنا الاشارة اليه من ان ام الولد
كغيرها من لا ولد لها الا ان يعتقها ابنها وهو مذهب غريب مخالف لظاهر اتفاق الاصحاب من انها تعتق على ابنها من نصيبه ولا يبعد ان الملك
من غير توقف على عتق ويدل عليه جملة من الاخبار وان كان ما ذكره في ايضا قد دلت عليه صحيحة محمد بن قيس ولتحقيق المسئلة المذكورة محل آخر يأتي
ان شاء الله بقي هنا شئ يجب التنبيه عليه وهو انه لو مات ولدها فلا اشكال في انه لا يصدق عليها بذلك انها ام ولد ولم لا فيقال بالاول لانه ولده قيل
بالثاني لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولدها وارثا بان
لا يكون للمولى ولد للصلب كان حكمه حكم الولد لانها تعتق عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للعتق واختار
هذا التفصيل السيد السند في شرح النافع وهو جيد من حيث الاعتبار المذكور وان كان الفتوى به محل توقف لعدم النص الصريح بذلك المسئلة
السادسة من فروع ما تقدم من اشتراط كون ما يبيعه مطلقا وعدم جواز بيع الرهن ايضا الا مع الاذن وبيع العبد الجاني على التفصيل الآتي ان شاء الله
اما الاول فظاهر بالنسبة الى الراهن لانه بالرهن صار ممنوعا من بيعه بل عن مطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فالاظهر انه
غير مالك الا ان يكون وكيلا من قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن من المالك فان امتنع استاذن الحاكم الشرعي وان تعذر
جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه وتحقيق المقام كما هو حقه يأتي ان شاء الله في باب الرهن

الثاني فان المشهور بين الاصحاب انه لا تمنع جناية العبد عن بيعه عمدا كانت الجناية او خطأ ونقل عن الشيخ الخلاف هنا في جناية العمد فابطل البيع لتعلق
المجني عليه بين استرقاقه وقتله ورده بانه غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعيا برضى المجني عليه
فمتى افتكه بالمال فان قيل وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل وتفصيل هذه الجملة بوجه اضبط ان يقال لو جنى العبد خطأ لم يمنع جنايته
من بيعه لانه لا يخرج بالجناية عن ملك مولاه والمولى مخير في فكه وان شاء فكه باقل الامرين من ارش ذلك [illegible] بعد الجناية كان ذلك التزاما
بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا كان للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع وان استوعبت الجناية قيمته لان حقه اسبق وان لم يستوعب رجع
بقدر ما ادى على المشتري فلم ينفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري جاهلا بعيبه لكونه متعلقا لحق الغير رجع عليه لانه اشتراه معيبا عالما
بعيبه ثم ان فداه السيد المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري له كقضاء دين غيره فيعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه هذا
هذا كله في الجناية خطأ ولو جنى عمدا فالمشهور ان البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العبد اليهما وان لم يخرج عن ملك
سيده وبالنظر الى الثاني صح البيع وبالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ هنا الى بطلان البيع كما تقدم نقله وقد تقدم بيان ما فيه وانه
لا يقصر عن بيع الفضولي ثم على القول المشهور ان اجاز البيع ومضى بعد ما افتكه بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل كما يستفاد من
مقادير كلامهم لكن الدائر في المقام محدود [illegible] ومن استفادة كثير من هذه التفاصيل من الاخبار اشكال وتحقيق المسألة كما هو حقه يأتي
في محله اللاحق ان شاء الله السابعة من الشروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن حذرا من الغرر المنهي عنه قطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه كما يأتي
انشاء الله والكلام هنا يقع في مواضع الاول قد صرحوا بانه يشترط علم الثمن قدرا ووصفا وجنسا قبل ايقاع عقد البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتبايعين
او اجنبي اجماعا ولا بثمن مجهول القدر وان كان مشاهدا لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنهي المنفي عنهما خلافا للشيخ في المبسوط والمرتضى وابن الجنيد
كابن الجنيد في المجهول ومصيرا ان كان البيع صبرة مع اختلافها جنسا ولا مجهول الصفة كمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد
الموجود يومئذ والمجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع ولكن هنا ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين [illegible]
[illegible] الا انه قد روى الصدوق في الصحيح والشيخ في [illegible] عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ساوم رجلا بجارية له
فباعها بحكمه فقبضها منه على ذلك ثم بعث اليه بالف درهم فقال له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل
ان ابعث اليه بالالف الدرهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من
القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت رأيت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ
قيمة ما بين الصحة والعيب ورواه الكليني عن العدة عن سهل واحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب مثله وطريق ثقة الاسلام الى الحسن بن محبوب صحيح كما في
وطريق الكليني في الصحيح وطريق الشيخ الى الحسن بن محبوب حسن بابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح عندهم بل هو من الصحيح على الاصطلاح الغير
الصحيح فالرواية من جهة السند لا سبيل الى الطعن فيها وهي كما ترى مخالفة لما ذكروه وقد اضطرب في التفصي عنها كلام جملة من المتأخرين قال المحقق
الاردبيلي في شرحه بعد ذكر الرواية فبيان صحة سندها ما صورته وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع البيع صحيحا ويرجع الى القيمة السوقية
اذا بيع بحكم المشتري لكن نقل في التذكرة الاجماع على اشتراط العلم مع عدم ظهور دخل في بيع العقل بها وكون تأويلها مشكل وكذا ردها فيمكن ان
يكون حكاية في قضية ولا يتعدى انتهى وقال [illegible] الفاضل السيد حسين المشتهر بخليفة سلطان في حواشيه على كتاب [illegible] على هذا الخبر ما صورته لا يخفى
ان البيع بحكم المشتري او غيره في الثمن باطل اجماعا فقد حمل [illegible] وغيره عليها لجهالة الثمن وقت البيع فعلى هذا يكون بيع الجارية المذكورة باطلا
وكان وطء المشتري محمولا على الشبهة [illegible] للسائل فلا [illegible] لان الظاهر ان الحكم [illegible] مع عشر القيمة او نصف العشر
[illegible] يرضى به البائع [illegible] كان [illegible] المثل ام لا [illegible] البائع باقل من ثمن المثل
[illegible] ثمن المثل [illegible] كان ثمن المثل اكثر مما وقع [illegible] بناء على انه اعطاه [illegible]
وهذا الحمل وان كان بعيدا عن العبارة مستبعدا [illegible] يلزم طرح الحديث الصحيح بالكلية انتهى وهو [illegible] لا يخفى [illegible] كلامهم

في در

٦٧

فالحجة المذكورة على الاجماع الذي ادعاه في كره في هذه المسألة وانه لا معارض لدعواه وانت خبير بان من لم يعتمد على مثل هذه الاجماعات التي قلد
في كل منهم والمتكرر [illegible] على [illegible] فانهم [illegible] الرواية المذكورة سالمة عنده عن المعارض فيتعين العمل بها خصوصا مع صحة السند
اعتضاده ذلك برواية صاحب [illegible] المشتري [illegible] والعمل بها بناء على قاعدة المذكورة في اول الكتاب كما تكرر في كلامهم من [illegible]
اخباره [illegible] بناء على القاعدة المذكورة ولعل [illegible] الاجماع المذكور الا العمومات التي اشار اليها من جهة الغرر ونحوه
ونحو ذلك وهذه العمومات مع ثبوت مستندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز ايضا تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم حجيته
وصحته [illegible] باستثناء صورة حكم المشتري [illegible] الخبر [illegible] من ذلك وقد صاروا الى [illegible] مواضع لا تخفى على من [illegible]
ما يؤيد ما ذكرناه [illegible] ما ذكروه من عدم الصحة مع كون المبيع مجهول القدر وان كان مشاهدا فقد تقدم ذكر خلاف الجماعة
المتقدم ذكرهم في ذلك [illegible] ولا يكفي المشاهدة في الموزون [illegible] المسلم [illegible] المرتضى [illegible]
المشتري خلافا لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار [illegible] ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا [illegible] بغير الجنس
في بيع الجزاف وفي صحيحة الحلبي [illegible] بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي المذكورة هي ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فانه مثل ما في العدل الذي
ابتعت قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا ما يكره من بيع الطعام [illegible] في العرض
الحلبي [illegible] عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ما كان من طعام [illegible] كما تقدم ثم قال [illegible] المكيل
والموزون والمعدود جزافا كالصبرة بطل وان شوهد [illegible] ولكن [illegible] صالحا [illegible] حسنة الحلبي
في [illegible] ثم ساق الرواية الاولى [illegible] بسندها الا ما كل في نقله الى ان قال ويبقى في المتن شيء لانه يدل بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر
البائع بالكيل [illegible] المشهور بينهم [illegible] في الدلالة على المطلوب ايضا تأمل للاحتمال [illegible] بالكيل والطعام في قوله
كان من طعام ثم سميت فيه كيلا ولقوله هذا ما يكره من بيع الطعام ولانه لذلك قال [illegible] بيع المكيل والموزون بعينهما مع المشاهدة [illegible]
القول به مع [illegible] الاصل [illegible] العقود [illegible] مثل ما ذكره [illegible] بيع الطعام من غير [illegible] انتهى [illegible]
[illegible] في الصورة المذكورة [illegible] الجماعة المتقدمين [illegible] ما قدمنا ذكره من البيع بحكم المشتري وان ذلك مستثنى من عدم جواز البيع
مع جهل الثمن ان صح الدليل عليه بالخبر الصحيح الصريح والا جاز البيع في هذه الصورة مع الاخلال بالشرط الذي ذكروه استنادا الى عدم الدليل على
ما ادعوه من الشرط المذكور سوى هذه الرواية التي [illegible] بما عرفت [illegible] المذكور [illegible] صاحب الكفاية [illegible] ذكرناه
مع دلالة الصحيحة الصريحة على ذلك وما ذكره [illegible] المذكور [illegible] تأييد الجواز هنا بالاصل وعموم ادلة العقود صالح للتأييد لما ذكرناه ايضا
[illegible] كلام [illegible] في ذلك المسألة واستشكال [illegible] فانه لا وجه له [illegible] من كلامهم في هذه المسألة
[illegible] من باب [illegible] بجواز بيع المكيل والموزون بغير وزن ولا كيل [illegible] المتقدم ذكرهم ما رواه في [illegible]
عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري [illegible] كيلا [illegible] على [illegible]
قال [illegible] هذا الخبر [illegible] او بغير [illegible] على [illegible] او بغير كيل ولا وزن [illegible] بالمشاهدة [illegible]
[illegible] انتهى [illegible] ايضا الاخبار الدالة على جواز الاعتماد على اخبار البائع بكيله او وزنه والاخبار الدالة
على وزن بعض [illegible] الباقي [illegible] ذلك [illegible] روى الكليني عن عبد الملك بن عمرو قال قلت للصادق عليه السلام اشتري [illegible]
[illegible] ثم اخذ [illegible] على [illegible] ذلك قال لا بأس ورواه الصدوق عن عبد الملك بن عمرو
والشيخ عن ابي سعيد المكاري مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران قال قلت للصادق عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه
بكيله فقال لا بأس فقلت [illegible] كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي خبر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سأل

ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيل واحد فقال لا باس ولكن لا تبعه حتى تكيله وعن [illegible] عن سماعة في [illegible] قال
سألته عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي رجلا في طعام قد كيل او وزن تشتري منه مرابحة
فلا باس ان اشتريته ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت عند البيع اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك
ووزنك فلا باس انتهى ومن هذه الاخبار ونحوها يعلم ان ما ذكروه من الشرط المذكور ليس كليا بل يجب الوقوف على مورد النص [illegible]
الجواز في بعض المواضع والعدم في آخر [illegible] صح ما قدمناه في الشرط الاول من الصحيح بحكم المشتري [illegible] مع جهل الثمن لان الصحيح المتفق
عليه وان الطعن فيها [illegible] ادعوه من الاجماع [illegible] ان قيل ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار البايع والتفاوت اليسير مغتفر كما
تفاوت المكاييل [illegible] تلك الدعوى حصر العلم باخبار البايع والتفاوت [illegible] قواعدهم معلومة [illegible] يغتفر في اخبار العدل بل العدلين
وغاية ما يفيده اخبار العدلين عندهم هو الظن كما صرحوا به في غير موضع فكيف يكون [illegible] حصر العلم باخبار البايع كائنا من كان وهذه الدعوى
انما وقعت [illegible] في المقام بسبب هذه الاخبار [illegible] الاحكام [illegible] الاخبار [illegible] ما ذكرناه
كما لا يخفى على ذوي الافهام ومن هذه الاخبار ايضا يظهر ان ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة من عدم صحة [illegible]
تصديق البايع في ذلك [illegible] الى ارتكاب التاويل [illegible] الموضع الثاني لا يخفى انه متى قلنا [illegible] الموارد
احد هذه الشروط المذكورة وقد قبض المشتري المبيع مع ما عرفت من بطلان البيع فانهم قد صرحوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويدل عليه الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا كل ماخوذ بالبيع الفاسد عالما بالفساد
كان او جاهلا [illegible] هذا الحكم [illegible] المقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على
المشتري [illegible] ان المقبوض بالسوم [illegible] بالبيع او الشراء مضمون مثل الغصب ولو تلف مطلقا
فالقابض ضامن [illegible] مع الاصل [illegible] نصا او اجماعا كما هو الظاهر من تشبيه البيع الفاسد به في الضمان
ثم وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد كان القابض عالما او جاهلا ودليلهم الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشتهرة كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده [illegible] والاصل يقتضي العدم [illegible] مع الجهل بالفساد [illegible]
ومع ذلك قال [illegible] لا اثم في الضمان مع الجهل بالفساد ثم ومع علمه بالفساد وعدم جواز تصرفه [illegible] كالمغصوب
وذلك قد يكون [illegible] بالفساد [illegible] ضامن للاصل وما يتفرع عليه كالحمل
في الغصب حتى انه يضمن للعين والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد سيما في [illegible] الفساد
بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد [illegible] الضمان [illegible] والاكل [illegible] بالرضا [illegible]
التصرف في بدله [illegible] صاحبه ذلك [illegible] كل واحد [illegible] بسبب البيع بل بسبب الاذن
المفهوم مع البدل وكانه يرجع الى المعاطاة [illegible] العوض من غير بيع [illegible] يكون لكل واحد الرجوع من
الاول واخذه [illegible] وجواز التصرف والضمان على تقدير [illegible]
بالمكث عنده [illegible] على تقدير [illegible] التصرف [illegible] مع الاطلاع عليه [illegible]
واخذ [illegible] صورة [illegible] المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام
حتى [illegible] الاصل [illegible] كما هو الظاهر [illegible] مشكل
ولا شك انه ينبغي [illegible] انتهى وانما اوردناه بطوله [illegible] من عدم صحة العقد
في [illegible] المسألة الاصولية [illegible] النهي عن ضده الخاص والذي حققناه
فيما تقدم [illegible] من هذا الكتاب [illegible] القاعدة [illegible] لو تلف المبيع في يد المشتري [illegible]

يكون مضمونا عليه وان كان قيميا فقيمته الا انه قد وقع الخلاف هنا في القيمة فقيل قيمته يوم التلف [illegible] الى القيمة [illegible] التلف [illegible]
يرد العين ما دامت لا الى القيمة وجعله شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] الاقوى وقيل يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت [illegible] البيع
[illegible] وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف كما هو القول [illegible] المسألة [illegible] لا يخفى ان الاعتماد على هذه التعليلات [illegible]
سيما مع [illegible] لا يخرج [illegible] مع انه قد روى ثقة الاسلام في [illegible] عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال اكتريت بغلا الى قصر
ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه
الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل
منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته
اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما فقال ما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن
هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل
صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء
وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى بغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل
كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك
غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك
قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على
القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكري كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني
فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك
بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر بن
محمد ووقع في قلبي له التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت [illegible] مسألة الغصب
كما عرفته آنفا من كلام المحقق الاردبيلي [illegible] ذلك عن الاصحاب [illegible] هذه الرواية [illegible] قيمته يوم الغصب لان الظاهر انه اوجب عليه قيمة البغل
يوم المخالفة التي بها صار [illegible] ذلك اليوم مضمونا عليه لا ان الخبر المذكور [illegible] وهو ان يكون [illegible] يوم ظرفا
للزوم القيمة بمعنى انه تلزمه القيمة في ذلك اليوم واما قدر القيمة فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر والاستدلال بالخبر
[illegible] على كون الظرف المذكور ظرفا للقيمة يعني قيمته ذلك اليوم [illegible] الوجهين [illegible] المسألة في قالب الاشكال هذا اذا كان قيميا
وان كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب انه يضمنه بمثله الا انه قد اضطرب عباراتهم بالضبط المثلي [illegible] انه ما تساوى قيمة اجزائه
وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل والوزن وبعض [illegible] واجزائه [illegible] الحقيقة النوعية [illegible] اشتراط جواز السلم [illegible]
المتساوي الاجزاء المتقاربة الصفات [illegible] الى السلم [illegible] كان المثل موجودا [illegible] بسلم حتى فقد [illegible]
يوجد في [illegible] ما [illegible] الى بعض [illegible] القيمة [illegible] اوجه [illegible] عندهم
قيمته حين تسليم البدل [illegible] اعتبارها وقت الاعواز [illegible] وهو الاقوى [illegible] اعتبار [illegible] القيمة من حين الغصب حين دفع
العوض [illegible] يوم الاقباض [illegible] اعتبار الاقصى من حين [illegible] الاعواز [illegible] اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى دفع
القيمة [illegible] من هذه الاقوال [illegible] اعتبارات ترجع بها الى ما ذكروه كما تقدم فلعل منهم في القيمي [illegible]
[illegible] الاصحاب بان المراد من الكيل والموزون [illegible] وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلده
موزونا [illegible] كل ذلك [illegible] المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد [illegible] ذلك حيث قال [illegible] ذلك عنهم [illegible] احتمال [illegible] المكيل

والوزن المتعارف عرفاً عاماً او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما لكونهم
والظاهر هو الاخير انتهى اقول تفصيلاً ربما يبين ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم فكلما علم كونه مكيلاً او موزوناً في زمنهم
وجب اجراء الحكم بذلك عليه في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فمبني على قولهم يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل ويمكن ان يستدل
على الرجوع الى العرف بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله فما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان ظاهر الرجوع
في كونه مكيلاً الى تسميته كيلاً عرفاً فكلما وقع التسمية عليه بانه مكيل لا يجوز بيعه مجازفة فيمكن ان يقيد بما اذا لم يعلم حاله في زمنهم ع والا
وجب الاخذ به كما ذكرناه وكيف كان فالخروج من اجمال بيع الاستناد اليه في الاستدلال واما ما يفهم من كلامهم من الرجوع الى العرف مطلقاً
وان علم كونه مكيلاً او موزوناً في عهدهم فالظاهر انه بعيد مخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم
على العرف العام [illegible] وبالجملة فمحل الاشكال ما تقدم التنبيه عليه في غير موضع من ان العرف مع امكان [illegible] عليه في كل بلد بلد فقط
فالظاهر عدم الانضباط [illegible] لكل قطر [illegible] ما عليه [illegible] من النواحي والاقطار ومن الظاهر ان الاحكام الشرعية [illegible] لا اختلاف
فيها فلا تناط بالامور الغير المنضبطة [illegible] الكيل والوزن في بعض الاشياء [illegible] يجوز بيع الكيل وزناً وبالعكس ام لا ام يفصل
الجواز ببيع الكيل وزناً دون العكس [illegible] الانضباط [illegible] وللشيخ عدم الدليل على ذلك والثاني
ان الوزن اصل الكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلاً اقول [illegible] ولو اسلم في الكيل وزناً وبالعكس في الوجه الصحيح لرواية وهب
عن الصادق ع واشار بالرواية المذكورة الى ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي عبد الله عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما
يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن [illegible] ولا يخفى ان الظاهر من معنى الرواية انما هو لا باس بسلف الكيل في الموزون وبالعكس يعني ان
يكون احدهما ثمناً والآخر مثمناً [illegible] من الكيل الموزون [illegible] المكيل كما هو المدعى [illegible] ما ذكرناه ذكر الشيخ الرواية المذكورة في باب السلف [illegible]
بالوزن [illegible] الرواية [illegible] الباب على غيرها [illegible] ان يقول [illegible]
الموزون [illegible] الرواية [illegible] كلامه [illegible] ذلك [illegible] قوة القول الثاني وبالجملة فان مقتضى القاعدة المتقدمة هو
الوقوف في كل ما ورد فيه المكيل [illegible] والموزون والمعدود [illegible] دليل شرعي على جواز الاكتفاء باحدهما عن الآخر [illegible]
هذه التعليلات التي [illegible] في امثال هذه المقالات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية [illegible] المشايخ الثلاثة في الصحيح عن ابن مسكان عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا باس
في الحقيقة [illegible] بعد [illegible] على اغتفار التفاوت اليسير [illegible] بذلك [illegible] ورواية عبد الملك بن عمرو المتقدمة في اشتراط
انه [illegible] من الزيت [illegible] واحدة [illegible] الباقي بذلك الوزن [illegible] الاصحاب بجواز بيع كيل المعدود [illegible] وبعض بعشرة
شيخنا الشهيد الثاني [illegible] بجوازه مطلقاً لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسناً [illegible] عليه [illegible]
الا ان [illegible] المذكورة في المعدود [illegible] الرواية [illegible] يستطيع ان يعده [illegible] ذلك ولكن [illegible] ذلك
الرواية المذكورة وهي التي اشار اليها شيخنا المتقدم ذكره [illegible] الى الجواز مطلقاً كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره
في [illegible] المعدود [illegible] من غير تقييد ولا باس بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطاً وانتفاء الغرر
وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبرة [illegible] الزيادة والنقيصة
[illegible] الموزون [illegible] بيعها مع [illegible] من غير [illegible] معرفة الجملة [illegible] لا [illegible]
كان [illegible] تراض [illegible] او [illegible] اذا كان [illegible] ولا ينقص [illegible] بلا خلاف في جمع بين
شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد انتهى وهو جيد
الا انه بقي الكلام في محل [illegible] عليه رواية الجوز المذكورة [illegible] اذا كان العوضان من المكيل والموزون او المعدود وصفة بل

من اعتبارهما بما هو المعتاد من الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة
معينة وان عرفا قدرها تخميناً ولا العد بالمجهول بان يعول على ملء اليد او آلة يجهل ما يشتمل عليه ثم اعتبر العد [illegible] الممتنع عن ذلك كالجوز
[illegible] على ما ذكره ما رواه في [illegible] عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ورواه الكليني في [illegible]
[illegible] عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر [illegible] الرجل يستاجر الكيال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من
مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله على ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مد واحد والامناء بهذه المنزلة قوله
والامناء جمع المنا مقصور [illegible] في اللغة المشترك الشائع [illegible] الناس [illegible] الآن في الالسن [illegible]
الشيخ [illegible] في الصحيح عن سعد عن ابي الحسن ع قال سئل عن قوم يصغرون القفيز ويبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم
[illegible] في المقام بعد حسنة الحلبي وهي الاولى حمل المنع من البيع بغير صاع البلد بغير صاع البلد لاحتمال كونه ناقصاً او زائداً
ثم ايد ذلك برواية محمد الحلبي لمكون [illegible] واستند فيما عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة الدالة [illegible] الوفاء بالعقود [illegible] حصل التراضي
من البائع والمشتري على بيع المكيال المجهول القصعة ونحوها [illegible] مجهول [illegible] ذلك صح البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله
في الخبر لا يصلح [illegible] ولا يحل كما في الثاني للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر [illegible] البيع بغير صاع البلد [illegible] مع وقوع
الكيل [illegible] غير صاع المصر [illegible] على ذلك المكيال المجهول [illegible] رواية الثانية [illegible]
[illegible] الجواب [illegible] شامل للمنع عن الصورة التي ادعى جوازها [illegible] السؤال لا يخصص كما تقرر في
كلامهم وبالجملة فان [illegible] هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرنا وتخصيصها يحتاج الى دليل [illegible] في الصورة التي [illegible] عليها [illegible]
[illegible] الاطلاق فان هذا [illegible] الذي [illegible] عليه تلك الاخبار ولا [illegible]
التحرير [illegible] ذلك الاطلاق [illegible] الاستناد الى عموم ادلة الوفاء بالعقود [illegible] العقود فيها ما هو صحيح ومنها ما هو
[illegible] وجوب الوفاء انما يترتب على العقد الصحيح [illegible] في العقد صحة وبطلاناً فكيف يترتب وجوب الوفاء [illegible] الاستناد الى
هذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرناه [illegible] في المقام [illegible] في العقد [illegible] بدليل على عدم جواز
[illegible] لجواز العقود [illegible] بها [illegible] وعدم اشتراط [illegible] وحصول التراضي هو العمدة في الدليل
دليل [illegible] مشكل وان كان [illegible] عدم الجواز والاحتياط [illegible] وقوع العقد [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] لا ريب انه لم يوجد هنا دليل واضح في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي [illegible]
الواردة في الجوز [illegible] لما ذكروه وان لم يكن [illegible] فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز هو العد [illegible]
[illegible] اذا كان مما لا يجوز بيعه الا عداً [illegible] لا يستطيع عده لكثرته [illegible] هذا [illegible] والامام ع [illegible]
على ذلك [illegible] بل يبيعه [illegible] ما ذكره [illegible] فيكون [illegible] في
تاييد ما ذكره الاصحاب بل [illegible] عليه واذا ثبت هنا الحكم في الجوز [illegible] على ما سواه [illegible] القطعي [illegible]
اذ الخصوصية [illegible] هنا [illegible] موضع السؤال [illegible] الى ما ذكر من عموم ادلة الوفاء بالعقود [illegible] والاصل
[illegible] بان الاصل [illegible] حتى يقوم دليل شرعي على [illegible] التراضي [illegible] العمدة [illegible]
[illegible] ونحوها [illegible] التراضي [illegible] ما اشترط [illegible] التراضي [illegible]
[illegible] عن الحلبي [illegible] بيع [illegible] كما امر
[illegible] وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الاصحاب [illegible] معلوم بالنسبة كالنصف والثلث [illegible] اجزاءه
[illegible] او اختلف كالجواهر [illegible] اذا كان الاصل الذي يبيع جزءه معلوماً بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيعه

الجزء المعلوم المقدار والوصف بعض الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف فكذلك ودليل الجواز لما ذكرناه هنا ظاهر عموم ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه
فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد مشاهد وان تساوت اثمان ما اشتمل عليه من الشياه لم يصح لجهالة المبيع ولو باع قفيزا من صبرة
مجهولة فهل يعتبر العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح او انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها
بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعيض الصفقة قولان وما قلناه ان المثال الاول والثاني اخبار المعتمد انه مع العلم باشتمالها على المبيع يصح البيع كما هو
القول الاول فهل يحمل على الاشاعة او يكون المبيع [illegible] امرا كليا الذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بهذه المسألة خاصة ما رواه الشيخ في
الصحيح عن بريد بن معاوية عن ابي عبد الله (ع) في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار
فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم
ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال عشرة آلاف طن التي بقيت هي
للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهو ظاهر في ان الجزء المبتاع من جملته ليس على سبيل الاشاعة بحيث يحسب عليه جزء من النقص الواقع على المجموع
كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع بعينه كما قربناه في ذلك والطن بالضم الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال قالوا
ولو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم لم يصح ولو قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فالمشهور الصحة ايضا خلافا للشيخ [illegible] للجهالة [illegible]
وقال الشيخ غير بعيد وظاهر هذا الكلام هو صحة هذه الاحكام اعم من ان يكون الجملة مجهولة او معلومة [illegible] البطلان في الصورة الثانية
بما اذا كان المجموع مجهولا قال ولو قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في ضمنه واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر
المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع
وبيع مقدار كقفيز يشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث انتهى وضم بعضهم الى بيعها
كل قفيز يصح مع المعلومية ويبطل مع المجهولية الا على قول الشيخ حيث نقل عنه الصحة مطلقا واما بيع كل قفيز منها بكذا فهو باطل مطلقا [illegible] الكلام الاول
من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه غير معين اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض وعبد من
عبيد وشاة من قطيع وان عين من جملة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اشهرهما الصحة [illegible] ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من
كما [illegible] لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بصحة ما ذكروه في نحو عبد من عبيد وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض
فهنا الجهول ليتبين الاول فيبطل البيع لذلك التفاوت اعني العبيد والشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في
الثوب المصبوغ ان يكون صفقة من اوله الى آخره على نهج واحد وكذا الارض [illegible] فلا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشارا اليه كما اعترفوا بالصحة فيه
ولا بين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراده المشتري وهكذا الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في جملة من المواضع والى ما ذكرناه يشير
كلام المحقق الاردبيلي [illegible] حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول بعتك الذراع من هذا الراس ما يبتدئ
الى [illegible] هذا الجانب من الارض لفظه ويمكن ان يقال لم يتم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانه اذا اشترى [illegible] ذراع من هذا الكرباس من اي جانب
اراد المشتري او صاحبه من الارض لا مانع [illegible] العلم بذلك مع ان الغالب [illegible] الكرباس مثلا وارض [illegible] متصلة الاجزاء
بعد عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت في القيمة [illegible] وهو جيد وبالجملة فان ما ذكروه من القاعدة المذكورة بالنسبة الى غير متساوي
الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرناه [illegible] العلامة [illegible] لا يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة ما لم يمسحا ونقل في [illegible]
الاجماع على ذلك مع انه نقل في [illegible] وينبغي ان يعلم ان المراد بمشاهدة الثوب [illegible] فلو كان مطويا
لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته هذا بالنسبة الى غير المكيل والموزون والمعدود والا فانه يجب [illegible] المذكورة
[illegible] المشاهدة [illegible] في هذا المقام فانه [illegible] على المشاهدة [illegible] بانه يكفي
المشاهدة [illegible] الثوب مع انه [illegible] مما تقدم [illegible] ذراع من هذا الثوب [illegible] الا ان يق

ان المراد به

ان المراد بها هنا الحجم فقط او يقال ان الزرع [illegible] في المزروع كما في الثلاثة المتقدمة [illegible] الارض فانها قد تكون من [illegible]
ايضا مع انه يجوز بيعها مشاهدة [illegible] وتكفي مشاهدة المبيع عن وصفه لو غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة
كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها اذا [illegible] يتغير [illegible] زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت
مدة كذلك لم يصح البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره من تلك الحالة وان احتمل التغير كفى البناء على الاول اعني المشاهدة وصح البيع فان ظهر التغير [illegible]
ونقصانا فان كان [illegible] بان القول قول المشتري بيمينه ان كان هو المدعي التغير والبائع ينكر لان البائع يدعي عليه [illegible]
ويقول اني بعتك بهذه الصفة التي هي عليها الآن وهو ينكر [illegible] الاصل [illegible] وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن
وقيل بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير والمسألة الاولى مسألة عارية عن النص والركون الى امثال هذه التعليلات
في تأسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باعه ارضا على انها جربان معينة فظهرت اقل من ذلك فقيل ان للمشتري الخيار بين فسخ
البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن وللشيخ قول ثالث بان البائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض وفي بالناقص والا كان
الخيار للمشتري بين الاخذ بجميع الثمن وبين الفسخ [illegible] هذا القول الى ما رواه الشيخ [illegible] عن عمر بن حنظلة عن الصادق (ع) في رجل باع ارضا
على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله
واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام
البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله [illegible] البائع [illegible] فالعمل بها
متعين وفي الكفاية نقل عن الشيخ هنا مع عدم وجود الارض انه يتخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ قال ودليله رواية عمر بن حنظلة
عن الصادق (ع) لكنها غير نقية السند وعبارة الرواية انما تدل على الاخذ بحصته من الثمن وهو ما يخص المبيع كما في القول الاول لا بجميع الثمن كما هو
الثاني والظاهر ان ما ذكره سهو من قلم الناسخ [illegible] كالدبس [illegible] بالمشاهدة او بوصف [illegible] على ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن العيص
قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل اشترى ما يذاق [illegible] قبل ان يشتريه قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري [illegible] عن محمد بن
العيص مثله فلو اشتراه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل وهو الصحة فالمشهور بين المتأخرين الجواز مع العلم [illegible] كالقوام واللون
وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف كغيره للغرر المنهي عنه وهو منقول عن الشيخين وسلار والتقي وابن حمزة
والاقوى [illegible] ومن تأخر عنهما [illegible] البناء على الاصل [illegible] مقتضى البيع [illegible] لا يتغير [illegible]
[illegible] بالاكتفاء [illegible] بالخيار [illegible] معيبا تخير المشتري بين
الرد والارش [illegible] وان كان المشتري [illegible]
[illegible] الارش [illegible]
[illegible] مع جهالة [illegible] في بطونه [illegible] المشتري [illegible] الارش بالاختيار مع العيب [illegible] للاصحاب جواز شرائه بشرط الصحة
وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب والاول اجود ثم ان الاطلاق يقتضي الصحة [illegible] الارش [illegible]
كما عرفت [illegible] ولو شرط البائع البراءة من العيوب [illegible]
ويشكل [illegible] معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن [illegible] العقد [illegible]
[illegible] مقابلة الثمن فيكون اكلا للمال بالباطل [illegible] بطلان الشرط [illegible] لو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد
رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن [illegible] العقد [illegible] من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد ويكون باطلا ابتداء ويطلق
عليه الفسخ بعد الكسر لظهور الفساد [illegible] العقد [illegible] الكسر [illegible]
[illegible] ولم يكن [illegible] البيع من حينه [illegible] من اصله قال شيخنا الشهيد الثاني [illegible] نقل ذلك عنه [illegible] الجماعة [illegible] الاول [illegible]

الاول الاظهر لان ظهور ملاقا ما يكشف عن ظهور وعدم المالية في نفس الامر حين البيع لان احدث عليها حينئذ والصحة مبنية على الظاهر انتهى والمسئلة محل توقف
ومن عوائد القولين الكلام في تحمل النقل والموضع الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشترى في لو توهم في ملكه العاشر
المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فارة وان لم يفتق بناء على اصالة السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا تخير المشترى كما هو
القاعدة في كل معيب والفارة بالهمزة الجلدة التي فيها المسك قالوا وتفتقها بان يدخل فيها خيطا بابرة ثم يخرج ويشم والظاهر في عباراتهم كون الفارة اكثر
جمع فارة كثير وبهمزة وفي العبارة مضاف اليه مثل المسك وقد نص جملة من الاصحاب على انه بالهمزة في المفرد والجمع وفي جميع النسخ بالهمزة ولا بهمزة
في فارة البيوت لم اقف لهم في هذا الحكم على نص قال الحل لا يخلو تعليله يقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة لانهم لا يجوزونه في ظاهر كلامهم
بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم معها وقد جوزنا بيعه مع مشاهدة الفارة في المسك من دونه مشاهد مع توهم نقل الاجماع وعموم في
من كونه ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها غير مرة من الاصل وعدم مانع فما يصلح لذلك ووجود العلم في الجملة وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم
تفويت احد لو كان معيبا يتخير وايضا فقد يعلم اهل الخبرة في الفارة وهنا مؤيد لعدم اشتراط العلم وكثيرا ما سبق فتذكر وهو يدل ايضا لعدم ما سترنا فضل
عن الحجة فيما ظاهره عندهم بالاجماع مع انه لا حاجة اليها اللغو الخز انتهى اقول لا وجه لهذه التاييدات مع عدم نص على الحكم المذكور كما اعترفوا
بل التحقيق من قبيل الدعاوى العارية عن الدليل وقد عرفت ان مقتضى القاعدة المذكورة يحتاج الى دليل بل لو ورد الدليل في بعض الموارد لرد
كان في مسئلة البيع بحكم المشترى او البايع او احتمال تعدد ونحوها او الروايات المذكورة المتقدمة الصحيحة الصريحة في جواز البيع بحكم المشترى بهذا المحقق
المذكور من قبيل ذلك كما تقدم في كلامه في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه المسئلة ومجرد شهرة الحكم بينهم لا يوجب تخصيص تلك
القاعدة على انه قد روى في التهذيب عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر انه كره شراء ما لم تره وروى في الخصال عن محمد بن سنان مسندا
الى ابي جعفر انه كره بيع ما لم تر وهذا من غير تقليب شراء ما لم تره واستعمال الكراهة بمعنى التحريم في الاخبار كثير كما نبهنا عليه في غير موضع
المذكور انه مؤيد لما ذكروه من القاعدة في هذا المقام وحيث فالخروج عنها بغير دليل غير معقول الا ان يكون كما قدمنا الاشارة اليه انه لا قاعدة
في ذلك بل المرجع الى النص ومع ما دلت عليه جوازا ومنعا والحال انه لا نص في هذا المقام فالاحتياط بعدم جواز البيع الا مع المعلومية بالفتق كما ذكروه
واجب لاشتباه الحكم وان وقع في كلامهم على جهة الاستحباب الحادي عشر المشهور انه لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب لمكان الجهالة
ولو في بعض المبيع ولا اللبن في الضرع وهو المشهور بكل ذلك وخلاف لذلك وان ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا قالوا لان ضميمة المعلوم الى المجهول
يجعل المعلوم مجهولا واما عدم الجواز مع عدم الضميمة فموضع وفاق عندهم وانما الخلاف فيما ذا اشتمل كما عرفت هو المنع وقيل بالجواز والظاهر محل الخلاف
هو السمك المملوك المقدور وتقييده بالمملوك لان غير المملوك لا يجوز بيعه اتفاقا وايضا المراد غير المحصور ولا المشاهد لانه لو كان كذلك فانه لا
خلاف في جواز البيع كما صرح به بعضهم في الموضعين ومنه يعلم ان محل الخلاف انما هو السمك المملوك المقدور غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة
المعلومة وقد نص الشيخ هنا الى الجواز وذهب الى الجواز ايضا في بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه لبن محلوب بل مع الضميمة لما يوجد في مدة معلومة
وفصل آخرون والظاهر انه المشهور بين المتاخرين بانه ان كان المقصود بالبيع هو الضميمة المعلومة وجعل المجهول تابعا صح البيع وان انعكس وكانا
مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول ضم اليه معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة
ثم قال سالته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها
بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة كان البيع في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير
فارسي معرب وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ والاصحاب ردوها بضعف السند وهو غير صحيح عندنا ولا معتمد في هذه الرواية
عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن وما رواه في الكافي عن معين بن القسم قال سالت ابا عبد الله عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل
قال نعم حتى ينقطع او شيء منها قال الامين الاسترابادي في حواشيه على الكافي ولعل بيع البانها بغير كيل يعني اللبن في الضرع كالثمرة على الشجرة ليس فيما كان
غانه فهل يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لا بد من تحقيق بان يحول الى انقطاع الالبان او الى ان ينصف وينظر ذلك وقال في حلبته اخرى حتى

ايضا اي البان الجميع ولبن بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع مثل قوله الثمار الشيخ والله يعلم انتهى وقال المحدث الكاشاني
في الوافي ذيل الخبر المذكور اي بشرط ان ينقطع الالبان من الدواب وتحلب كلها او بعضها ولعله انما كان كلها في الذمة علم محلبه شيء منها بعد فللشيء
سهما في ضروعها كالثمرة على النخلة وقد مجرد ذلك من غير ضميمة لكن لا بد من التقييد بانقطاع الالبان ونحوه ما ذكروه وعلى كلام المحدث الثاني جواز بيع ما في
الضروع مع انفصال بعضه كما دل عليه خبر سماعة وان لم منه انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه شيء بالكلية على كل من الاحتمالين فالخبر دال على خلاف
ما هو المشهور من عدم جواز ذلك وكيف كان فظاهر الخبر ايضا جواز بيع اللبن بغير كيل ولا وزن وما رواه في الكافي والتهذيب عن البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة اخرى بل ما ذكره على القصب
ويجعل الاجمة لان القصب معلوم بالمشاهدة وما رواه الشيخ في التهذيب عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله قال لا باس ان يشترى الآجام اذا كان فيها
قصب انما هو آخر فاما بصيد كان من سمك فيقول اشترى منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا ردوا هذه الروايات بضعف السند
ذلك في مسئلة بيع سمك الآجام والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ استنادا الى اخبار ضعيفة ثم نقل اخباره المتاخرون من التفصيل الذي
قد ما نقله عنهم وقال في مسئلة بيع اللبن في الضروع جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والاجود المنع الا على
التفصيل السابق وكذا العجب منهم في مسئلة بيع المسك في فارة يجوزونه مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية بوجه ويخرجون عن مقتضى قاعدتهم المتفق
من غير دليل ويمنعونه في هذا الموضع مع ورود الاخبار بجوازه وعملوا على تلك القاعدة متمسكا بها ورد الاخبار المذكورة لمخالفتها لها مع حصول المعلومية
في الجملة وتايد هذه الاخبار بالاخبار في بيع الآبق مع الضميمة ونحوها من مواضع الضمائم المصححة للعقد وجعلها امثال هذه الاخبار في موضع الحاجة اليها
وغض النظر عن ضعفها وبالجملة فان الحق هنا هو ما ذهب اليه الشيخ فيما دلت عليه هذه الاخبار وعلى ذلك كلام المحدث الاول في فرع وفصل المحدث الكاشاني
الثاني عشر المشهور انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره لمكان الجهالة مقداره مع عدم الجلود موزونا فلا يصح بيعه جزافا
وقال في ملك فينقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيع ما على الحيوان منفردا ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه خرج عن الموزون كالثمرة على الشجرة
وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه انتهى وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها هي ما رواه في التهذيب عن ابراهيم
الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في
بطونها حمل كان راس ماله في الصوف والرواية كما ترى ظاهرة في جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار والاشعار على ظهر الدابة وحدها وكذا مع ما
يدل على جواز بيع الحمل بضميمة الاصواف مع انهم صرحوا بانه لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره الا ما ذكر وفي ما قدمنا نقله من ذلك هنا
الجواز لكن قيده بما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر وفق على القاعدة التي قدمناها عنهم في ضم المعلوم الى المجهول وبذلك صرح ايضا في
الكتاب المذكور حيث قال تفريعا على قول المصنف في تعداد ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما
في بطونها كما اذا اضيفا اما مع رقة الضمير التي يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه
لا يصح بيع كل واحد منها منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر وحيث عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز بضم ما في
البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة انتهى وفيه ان روايات الضمائم على تعددها لا اشعار فيها بهذا التفصيل
الذي ذكروه من ان المقصود بالذات هو الضميمة خاصة وهذا مما يدل عليه وانه مع عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة
المعلومة فما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل بما المشهور ظاهرها ان المقصد بالبيع انما هو ذلك الشيء المجهول وانما جعلت هذه الضميمة من
سبيل الحيل الشرعية لئلا يلزم اخذ الثمن بغير عوض في مقابلة فلا يكون من باب البيع المبني على المعاوضة وقال في مسئلة الاقرب جواز بيع الصوف والوبر
والشعر على ظهور الانعام منفردا اذا اذن بجزه في الحال او بشرط تبقيته الى اوان جزه وان شرط جزها على ما حققناه كما دلت عليه الرواية المتقدمة
اخبار في ذلك انه لا اثر لهذا الشرط في البيع حيث هذا الوزن غير معتبر في تلك الحال يجوز بيعه واشتراط جزه لا مدخل له في الصحة
فالاظهر عدم اشتراطه ومع تاخيره فالمرجع مع بقائه تميز مال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع انما المرجع الى الصلح كما سياتي ان شاء الله

في لفظ المصنف ثم انه مبلغه للنا المنفعة او لا هو عدم جواز بيع الحمل على ظهر الحيوان معلوم وكانه اتفاقي بينهم والا فلا مانع من بيعه مع الضميمة كالبيع
والاولى بان صح مشاهدة المحمول الذي عليه الحمل والمشاهدة مشتركة بين الحملة وما على الحمل من الاشطار ونحوها وعن بعض الاوامر والاكتفاء بالمعلومية
بمعلومية الجملة كما في غير موضع مما عرفت وتسمعه من يقتضي المنع كما لا يخفى ثم ان رواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل مع ضميمة بعوض
كما عرفت والاصحاب قد صرحوا بالعدم الا اذا ضم الحمل الى الام وكانت الام هي المقصود بالبيع عملا بالقاعدة التي تقدم نقلها عنهم قال في كره
لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الآدمي او غيره ثم قال بعد هذا او قال بعد هذا لا يتوجه عندنا لما تقدم وان الحمل الاحج
مبيعا والاجزاء منه او كسره والاقرب هو الجواز مع الضميمة مطلقا المتقدم المعتضد بما صرحوا به في غير موضع من الاكتفاء بمعلومية البيع
في الجملة ومنع الاصحاب من بيع الملاقيح وهو المجهول الحمل ما في اصلاب الفحول منفردا ومنضما ووجهه ظ لانه معدوم ومن شرط المبيع ان يكون موجودا
حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن عن ابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا تبع راحلة عاجلة بشيء من الى ناقة
جمل في قابل والاقرب بيعها بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع ونحوه والصدوق في معاني الاخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبيد
الله بن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي ص انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير وغيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين ونهى عن بيع
حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة وهو نتاج النتاج وذلك غرر انتهى الثالث عشر قالوا اذا كان المبيع في ظرف
جاز وزنه وبيعه معه وان يندر للظرف ما جرت به العادة مما يحتمل كونه زائدا من القدر او ناقصا قليلا او انقص كذلك فلو علم يقينا بان المسقط
يزيد لم يصح الا بتراضي المتبايعين لان في ذلك تضييعا لمال احدهما بغير رضاه اذا كان برضاهما جاز وكذا لا يجوز وضع ما يزيد كذلك بما ينقص لاشتراكهما
في الفضل والنقص ويجوز بيعه مع الظرف بعد وضع ما يعلم من الموزون والمظروف بسعر واحد لانه جهل وزن كل واحد لان معرفة
الجملة كافية كظاهر ما لو باع منضما وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما منفردا لانهما في قوة مبيعين وورد بانه ضعيف ما دل على الذي وقفت عليه
من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي عن حنان قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع فقال له معمر الزيات انا نشتري
الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال ان كان يزيد ويتقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وروى في التهذيب
عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا وربما
زاد وربما نقص قال اذا كان عن تراض منكم فلا بأس وروى عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر
عن اخيه موسى ع عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا
لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا ويستفاد من الخبر الاول انه مع احتمال الزيادة والنقصان في الظرف فانه لا بأس لو وضع
احدهما موضع الآخر الا ان الخبر الثاني مقيد بالتراضي وكذا الخبر الثالث فهو محمول على الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز ذلك
الخبر المنع وان حصل التراضي والاصحاب كما عرفت جوزوه مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك الا ان لما عرفت من البيع على التراضي الا ان يمنع قائم في
خارج في موضع مخصوص وخصوصيته ثم ان ما قيل من قياس النقيصة على الزيادة في عدم الجواز الا مع التراضي كما هو ظاهر نقله يمكن ايضا ثم ان المراد
من كلامهم المنقول اولا ان المراد المحتمل لا يحتاج الى المواطأة وانما المحتاج اليها او يقال لعل الوجه انه يجوز ذلك للمشتري لعلة التفاوت
لو كان والتسامح بمثله بين الناس عادة للبائع انه غير معلوم ومحمل على الغالب على اليقين ولا يجوز للبائع الزيادة الا مع رضا البائع ومع
فلا بد من اشتراط ذلك في النقصان وبالجملة فان الابدال انما هو حق للمشتري لانه قد اشترى منه ما يترتب من التسهيل في هذه الظروف فلا
دفع بعض المثمن المذكورة وهو اسقاط لما يقابل الظروف من هذا الوزن المذكور حتى كان الظرف فيها ما يزيد وينقص جملة بالزيادة
على نقيضها كما تقدم في الاخبار واسقط ذلك ورد فيها ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلا بحسب جريان العادة بالتسامح فيه ومثله فانه
اسقاطه اما لو كان معلوم الزيادة فلا بد من الاسقاط الا برضا البائع لدخل النقص عليه بذلك واما معلوم النقيصة فان البائع لا
يدخل في نفسه المشتري بالنقصان فيحل له ذلك يظهر ان ما سوى ذلك القائل احدهما على الآخر ليس بمحل والله العالم اما ما ذكروه من انه يجوز

مع الظرف من غير وضع فانه وان جاز من حيث عدم ضرر الجهل بكل منها على حدة لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم كون ثمن الظرف
بثمن المظروف والغالب التفاوت وربما يكون فاحشا فيلزم الضرر بالمشتري فالواجب تقييده برضا المشتري كما قيد به في صورة
زيادة الظرف يقينا والحكم المذكور غير منصوص ليتبع فيه اطلاق النص الا ان يقال ان اطلاقهم كلامهم يحمل على ذلك وهو جيد

الفصل السابع

في الخيار والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب بسط ذلك في المقامين **المقام الاول** في اقسامه فبعضهم عدها خمسة وآخر
سبعة وثالث ثمانية واقاصيها اربع الى اربعة عشر قسما ونحن نذكر الثمانية الدائرة في كلام الاكثر ونبين ما دلت عليه الادلة الشرعية من
احكامها وما لم يقم عليه دليل والله سبحانه الهادي الى سواء السبيل والموفق للنجاة من مهاوي الضلال والتضليل فنقول ينبغي اولا ان يعلم ان مقتضى
البيع اللزوم قال في كره والاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل والاستصحاب وكون العوض
تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم ليؤمن من نقض صاحبه عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار
والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وهو جيد ويدل على اللزوم الكتاب والسنة نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واخبار المؤمنون عند شروطهم
ونحوها مما يجب الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يقوم الدليل على الخروج عنها في بعض الموارد وهي ما ذكروه في هذا المقام من الخيار ونحن
نذكر اقسامه واحدا واحدا معطيا البحث فيها حقه من التحقيق مستمدا من الله تعالى حسن التوفيق الاول خيار المجلس هكذا اشتهر التعبير عن
هذا النوع في السنة الفقهاء وقال في لك اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل
المعتبر فيه امكان العقد كيف اتفق ومعناه والاصل فيه قول النبي ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من عبارة انتهى اقول والظاهر
ان التسمية خرجت بناء على ما هو الغالب من وقوع ذلك حال الجلوس والاستقرار في مكان وباب التجوز في مثله شايع وهو ثابت للمتبايعين
سواء كانا مالكين او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول ويدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة ومنها ما
رواه في الكافي في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام الحديث
وروى في الكافي والتهذيب عن الفضيل وهو ابن يسار عن الصادق ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان
قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما ... فقال ابو عبد الله ع ان ابي اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام
فمضى فقلت يا ابت عجلت بالقيام فقال يا بني اني اردت ان يجب البيع وروى في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر ع يقول
بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا واما ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع قال
قال علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فقد اجاب في التهذيب بالحمل على ان المراد بالصفقة على البيع يعني امضاء البيع
والتزامه والرضا به كما يأتي ان شاء الله تعالى ذكره في مسقطات الخيار او على التقية وهو الاقرب فانه مذهب ابي حنيفة وقد نقل انه رد على الرسول ص في دعواه
حيث روى حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا نقله عنه الزمخشري في كتاب ربيع الابرار مع انه حنفي المذهب وقد نقلنا جملة من هذه الكلمات
التي رد بها على النبي ص في مطاعنه في مقدمة كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد بنقل ابن الجوزي وغيره من علمائهم ويؤيد ذلك ان المراد
عامي وبالجملة فهو على ظاهره غير معمول عليه في مقابلة صحيح الاخبار التي سردناها المؤيدة باتفاق الطائفة المحقة على الحكم المذكور والاخبار
الخيار المذكورة شامل لما قدمنا ذكره من كون المتبايعين مالكين او وكيلين او بالتفريق لصدق البيعان على الجميع وهما من وقع منهما الايجاب والقبول
ثم ان غير واحد ممن تأخر عنه ذكروا ان مسقطات الخيار في هذا المقام اربعة احدها اشتراط سقوطه في العقد ولا خلاف فيه بين الاصحاب
ويدل عليه الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وانما الخلاف فيما لو شرطاه قبل العقد قال في كره
اما لو شرطا قبل العقد الا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي
ثم قال حيث دلنا على انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط بينا اقول هذا الموضع انتهى وقال في لك بعد نقل ذلك عنه

وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول الظاهر
ان كلام الشيخ لا يرجع عما ذكره اخيرا بقوله نعم [illegible] ذلك ولو شرط احدهما خاصة سقط خياره وحده وثانيها ايجابهما العقد بعد وقوعه
والتزامهما به بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضينا العقد او التزمناه ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى ونقل عليه في كره
ولقائل ان يقول انه [illegible] على ما ذكروه هنا فقد عرفت ان مقتضى العقد اللزوم كما تقدم ذكره في صدر البحث وهذا الكلام من قولهما اخترنا او امضينا
لا يدل على ازيد مما دل عليه العقد بمقتضاه وان كان ذلك مؤكدا لما دل عليه العقد من اللزوم والروايات دلت على ان [illegible] هذا العقد مؤكدا
خاليا من التاكيد لهما الخيار ما لم يفترقا فلا فائدة من هذه الالفاظ الا ان [illegible] هنا ان لهما الخيار ما لم [illegible] قالوه من هذه الالفاظ الا
ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى الاول وبالجملة فان [illegible] فيما ذكروه هنا ثم انهم ذكروا انه لو
اختار احدهما ورضي الآخر فهو في حكم الاختيار منهما اذ لا ينحصر بلفظ بل كلما دل على التراضي فهو كاف ولو وجب احدهما خاصة سقط خياره
ولو وقع ذلك في العقد فانه من قبيل الشروط التي دلت الاخبار على وجوب الوفاء بها وقبله يبني على ما تقدم في المسقط الاول ولو خير احدهما
صاحبه فسكت فلا خلاف في بقاء خيار الساكت واما المخير فالمشهور ايضا بقاء خياره وهو قول ف وط [illegible] لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار
ومجرد تخييره صاحبه لا يدل على الامضاء بشيء من الدلالات الثلث ونقل عن الشيخ ايضا القول بسقوط خياره استنادا الى ما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله [illegible] ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر [illegible] بعدم ثبوت هذه الزيادة في اخبارنا واجاب في كره [illegible] صحة الخبر [illegible]
في هذا الجواب لا يخفى اذ لا يخفى ان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وبالجملة فالحديث غير ثابت في اخبارنا فلا
يجوز [illegible] الثالث التصرف فان كان من البائع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل البيع ويبطل خيارهما وان كان المشتري في المبيع فهو التزام بالبيع ويبطل
خياره ويبقى خيار البائع وان كان التصرف في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس فلو كان التصرف من المشتري في المبيع ومن البائع في الثمن فهو التزام من الجانبين بالبيع
وبالعكس التزام ببطلانه وهكذا لو فسخ احدهما واجاز الآخر قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة
لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة المذكورة قال في كره لو اختار احدهما الاجازة والآخر الفسخ قدم الفسخ
على الاجازة اذ لا يمكن الجمع ولا انتفاؤهما لاستلزامه الجمع بين النقيضين فيتعين تقديم احدهما لكن الذي [illegible] الامضاء قد دخل في عقد يفسخ باختيار
صاحبه الفسخ ورضي به [illegible] انتهى [illegible] والمراد بالتصرف هنا ما هو اعم من الناقل للملك وغيره واكثر عبارات الاصحاب انما
اشتملت على التصرف بقول مطلق ولهذا ان ظاهر المحقق الاردبيلي هنا المناقشة في ذلك [illegible] اصل الحكم حيث لم يرد به دليل في النصوص حيث قال ثم
ان المراد بالتصرف غير ظاهر [illegible] والخروج عن الملك [illegible] وكذا دليله ايضا غير واضح اذ ربما التصرف في البيع مثلا لا يدل على الفسخ
من جانب البائع اذ قد يكون سهوا ولغرض آخر مباح او حرام وبالجملة انه اعم [illegible] فلا يكون الفعل كافيا في اختيار الفسخ
ويحتاج الى اللفظ فتأمل انتهى وبالجملة فانه [illegible] المسألة لا يخلو من الاشكال سيما لو وقع التصرف الناقل للمبيع من المشتري مع بقاء
خيار البائع كما نبه عليه في [illegible] التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه [illegible] بانتقال احدهما [illegible] عن صاحبه ولا يشترط
القيام والمشي خطا وان كان [illegible] التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل التباعد بينهما زيادة على حال
العقد فالخيار باق لعدم حصول الافتراق وكذا لو ضرب بينهما بستر رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع الخيار
لعدم صدق الافتراق بشيء من ذلك [illegible] عبارة عن التباعد على الحال الذي كانا عليه وقت العقد [illegible] العرف العام [illegible]
حيث سقط الخيار [illegible] لو اكرها على التفرق فانه لا يسقط الخيار [illegible] الاخبار على كونه مسقطا انما هو التفرق الذي هو فعل
اختياري لهما والتفريق بينهما ليس [illegible] في الكفاية بقوله لا اعلم [illegible] في هذا الباب وكلام المحقق
الاردبيلي يعطي [illegible] المسقطة بالاختيار [illegible] ولعل وجهه [illegible] الفعل الجبري بمنزلة العدم [illegible] بالخيار
ومكانه [illegible] في محله [illegible]

موردا لنفي الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق [illegible] الظاهر [illegible] بالخيار المكلف وارادته وهذا هو الذي يناسب الاسقاط بالفعل
ذلك لاجل اسقاط الخيار كما سمعت من [illegible] واما المجبر على التفرق فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين المذكورين ولا يصح
كونه سببا للغرض المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين الفاضلين [illegible] اعلم ان الاصحاب صرحوا هنا بانه لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا
من التخاير بمعنى اختيار العقد والبقاء عليه وهو المسقط الثاني الذي تقدم [illegible] الاكراه منهما من الكلام [illegible]
فانه لا يسقط خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ [illegible] لم يكن الخيار على الفور وجهان
وكذا لو اخرج احدهما كرها ومنع فالحكم فيه كذلك [illegible] عدم التمكن من التخاير بمعنى اختيار العقد لا يدخل تحت العقد لان التزام العقد
البقاء عليه [illegible] على الكلام بل لو [illegible] ساكتين حصل اللزوم [illegible] على الكلام الفسخ فيكون الاكراه والمنع من الكلام [illegible]
[illegible] لان التخاير بالمعنى المذكور [illegible] الفسخ واختياره [illegible]
كلام الاصحاب وهو الظاهر من الاخبار المتقدمة هو ثبوت هذا الحكم لمن اوقع العقد [illegible] او وكيلا او وليا [illegible] على العقد
لانه من توابع العقد [illegible] ثبوت الخيار [illegible] على تقدير كونه العاقد وكيلا [illegible] الموكل [illegible]
وعدم صدق البائع والمشتري عليه [illegible] فالحكم المذكور [illegible] عقد البيع [illegible]
اشترى [illegible] او باع [illegible] وكيلا [illegible] الخيار [illegible] الموكلين [illegible]
[illegible] الافتراق [illegible] احدهما او الاغماء عليه [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] عليه [illegible] ثبوت الخيار [illegible] تحقق الافتراق [illegible] سقوط الخيار [illegible]
[illegible] مفارقة المجلس [illegible] على تمسكا بالاستصحاب لان ثبوته [illegible] بالعقد [illegible]
غير مستقيم [illegible] الاستصحاب [illegible] الاستصحاب [illegible] المحقق الاردبيلي
[illegible] صدق البائع والمشتري [illegible] والحكم [illegible] الدليل [illegible]
بانه لو كان العاقد واحدا عن اثنين [illegible] لم يشترط سقوطه [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] سقوطه [illegible] خيار [illegible] والثالث [illegible]
الخيار [illegible] المتاخرين [illegible] الواحد العاقد عن اثنين [illegible]
العاقد [illegible] او بالعكس [illegible] وكيلا عن المتبايعين [illegible]
المتبايعين [illegible] العبارة المذكورة [illegible] العاقد [illegible]
وقائم مقامهما وان كان هو واحدا [illegible] العبارة [illegible]
ان [illegible] العاقد عن اثنين [illegible] العاقدين [illegible] الحكم [illegible]
انتهى [illegible] الخيار [illegible] العاقد [illegible] بالولاية [illegible] ابا [illegible] يبيع من نفسه [illegible] الخيار [illegible] الجانبين
[illegible] الطفل [illegible] المصلحة [illegible] العاقد [illegible] وكيلا في العقد خاصة [illegible] الخيار للموكلين [illegible] سقوطه
[illegible] الاشتراط والالتزام كالاب والجد واما لو كان وكيلا في ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك [illegible]
لم يشترط [illegible] بحيث يكون له ذلك وكيف كان فالالتزام منهما لا [illegible] هو احدهما [illegible]
ان الوجه [illegible] الاول [illegible] مفارقة المجلس [illegible] سقوط الخيار [illegible] المتبايعين [illegible] مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا
هنا لان الواحد [illegible] نفسه [illegible] مفارقة مجلس العقد لانه [illegible] احد [illegible] هذا القول [illegible]
قبل [illegible] ذكره هذا التوجيه [illegible] الواقع في الاخبار هو الافتراق [illegible] المجلس [illegible]

مصطحبين لم يبطل خيارهما كما تقدم ذكره وان بقيا مدة طويلة وهو جيد واما الوجه في الاحتمال الثاني وهو بقاء الخيار وانما يسقط بالتزام العقد
او اشتراط السقوط فهو ان ظاهر قولهم ع البيعان بالخيار يعم البايعين بوكيلهما او وليهما فيثبت الخيار في الصورة المذكورة ولما قولهم ما لم يفترقا محمول
على ارادة السلب يعني ان الخيار ثابت ما لم يحصل افتراق وهنا لم يحصل افتراق لعدم ما يحصل الافتراق فهو التعدد ومع كونه محتملا لعدم الملكة اي عدم
الافتراق عما من شانه الافتراق فيبطل الخيار هنا بناء على هذا الاحتمال فانه يمكن ان يقال ان قصد للحصر وهو قولنا البايعين بالخيار يدل على ثبوت
خيار فيثبت الخيار بذلك ويحصل الشك في السقوط بناء على الاحتمال المذكور فيجب استصحاب الحكم الاول الى ان يثبت المزيل قال وح
والعلامة عن شيخه لم الخيار ويبطل بما يبطل به خيار المتعاقدين وهو ظاهر في اختيار هذا الاحتمال واما الوجه في الاحتمال الثالث وهو عدم ثبوته
اصلا فان ظاهر الاخبار المتقدمة هو المغايرة بين المتعاقدين والتعدد فيهما ودعوى شمول ذلك الوكيل او الولي من اثنين خروج عن ظاهر اللفظ
ومع تسليمه فان الملازمة لا تحصل للعادة انما تحمل على الافراد الشايعة المتكررة وهي المتبادرة عند الاطلاق كما قرروه على ذلك القول الذي نقله
الشيخ وكذا وضعفوه بورود عليهم في هذا المقام وانه وجب الوقوف على ظاهر النص في الموضعين وان قيل بالترجيح او التحمل في التاويل
الخروج عن الظاهر فلا معنى لو حدث ذلك القول كما لا يخفى على المنصف واما ما ذكروه في معنى قولهم لم يفترقا من احتمال الحمل على السلب فلا يخفى من سماجته
فان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى صدر الخبر هو توجه النفي الى القيد حتى يرد من المقيد وهم قد جعلوه و لتهم في هذا البحث بان
معناه ان المتبايعين بالخيار ما لم يفارق احدهما الاخر ويحصل التعدد بينهما بما يدل على وقت العقد فالنفي انما هو الافتراق الذي يترتب
عليه الافتراق وهما البيعان ومبنى كلامهم المتقدم انما هو على رجوع النفي الى القيد والمقيد وهو خلاف ظاهر الخبر كما عرفت وبه يعلم ان كون
ما قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد اللزوم كتابا وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عنه يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه
التعليلات العليلة وبناء الاحكام الشرعية عليها مجازفة ظاهرة وبذلك يظهر رجحان الاحتمال الذي ذكرناه من عدم الخيار في هذه الصورة واليه يميل
كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو فضل المحدث الكاشاني في الكفاية والتوقف في هذه المسألة من اصلها من شيخنا المحقق الاردبيلي الشيخ سليمان رحمه الله
حيث قال العبد البحث في المسألة وانا في المسألة من المتوقفين وهو في محله واليه يميل كلام المحقق لانه قال بعد ذلك والاوسط اوسط الثلاثة
المشهور في كلام الاصحاب انه لو اشترى من ينعتق عليه كالاب والابن ونحوهما فانه لا خيار للمشتري والظاهر الوجه فيه الترجيح لان العتق
الدال التعجيل من اشتري اباه مثلا فانه ينعتق عليه فلا خيار بان يحمله رقا بعد ان صار معتقا لانه لم يعهد من الشرع المعتق رقا
وربما قيل باحتمال عدم الملك فدوين الخيار وضعفه ما تقدم من ان مقتضى العقد اللزوم فالعقد يملك وحيث ثبت الملك ترتب عليه الانعتاق وهو الى
القول بذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وكذا ظاهرهم ايضا انه لا خيار للبايع ايضا مع علمه بانعتاقه على المشتري واليه يميل
ايضا كلام المحقق المشار اليه قال لعل الكلام في المسألة ولعل ترجيح العتق الذي رجح عندهم بادنى شيء لا يبعد بمقتضى العقد من غير
لزوم محذور الا تخصيص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه على ان في عمومه تاملا نعم ولا اجماع حتى يلزم خلافه بل تخصيصه ايضا اقوى
والتحقيق هنا انه قد تقابل اطلاق الاخبار الدالة على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا وتخصيص
احد الاطلاقين بالاخر يحتاج الى دليل واضح وليس فليس والركون الى هذه الاحتمالات المذكورة الناشئة من مجرد الدعوى ليس بشيء في
مقام التحقيق هذا بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة الى البايع فهذا المرض لم يجد واضحة في اسقاط خياره وبعضهم لا شيء هذا المجال
قال في شرح اسقاط مثل الخيار منه اشترى القريب ما المشتري فلعتقه عليه ولا نزاع في نفسه على العتق اذ المراد بالعتق واما البايع فلما ذكره
لتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك لا يتم الا بانقضاء الخيار ومبنى ثبوت الخيار للبايع لان نفوذ العتق لا يزيل حق
السابق وح يمكن وقوع العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البايع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار انتهى ويظهر التوقف
في المسألة حيث نسب الاسقاط الى القائل وانه هذا الاحتمال الذي عهد عليه ولم يتعرض للقدح فيه وحاصل معنى ما ذكره
تخصيص ادلة العتق بادلة الخيار بان يقال انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك والملك لا يتم الا الذي يترتب عليه العتق

انما يحصل بانقضاء الخيار واسقاطه باحد المسقطات المتقدمة منهما معا ويحتمل ثبوت الخيار للبايع خاصة واما المشتري فانه يعتق عليه بمجرد الشراء او
انعتاقه على المشتري لا يبطل حق البايع الحاصل بمجرد العقد السابق على الانعتاق وح يكون وقوف العتق على انقضاء الخيار كما هو الاحتمال
الاول ويكون نفوذه بناء على الاحتمال الثاني بان ينعتق على المشتري ويبقى خيار البايع فان اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد لانعتاقه
وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد هنا مجرى المبيع التالف ومن ذلك يظهر لك ان المسألة محل توقف واشكال ومنشأ الاشكال ما عرفت من تعارض اطلاق
اخبار العتق واطلاق اخبار الخيار وظاهر الاصحاب ابقاء خيار العتق على اطلاقه وتخصيص اخبار الخيار بها فخيار المجلس عندهم ثابت الا في هذا
الموضع وظاهر الاحتمال الذي ذكره شيخنا المذكور العكس ولا اعرف لهم مرجحا لاحد الطرفين والله سبحانه واوليائه العالمون
بحقيقة الحال الثالث قد صرح غير واحد من الاصحاب بان هذا الخيار مختص بالبيع بجميع انواعه لان الاخبار انما وردت في البيع ولا
يثبت في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح وحصر ذلك لان الاخبار انما وردت في البيع وحمل غيره عليه قياس لا
يلوح على اصول المذهب ونقل عن الشيخ في ط انه اثبته في عقود جائزة مثل الوكالة والقراض والوديعة والعارية وغير جيد لان العقود الجائزة
يجوز فسخها في المجلس وبعده ولا معنى لاثبات خيار المجلس فيها وهو جيد الرابع قال في شرح ويثبت في بيع خيار الرؤية ولا يمنع اجتماع الخيار
وكذا بيع خيار الشرط والحيوان وكذا في بيع خيار القرض تقابضا اولا فانا لا نشترط ايقاع القبض وجب على القابض ولو هرب احدهما مضى
الفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان لان للمقبوض مدخلا في اللزوم فله تركه الخامس قال في شرح
الكتاب المذكور ولو تنازعا في التفرق حلف المنكر ولو تنازعا في الفسخ وكانا لم يتفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال
الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافق عليه ويدعي فساده والاصل صحته ولان
الفسخ فعله انتهى وروى الشيخ عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما فاذا
كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا السادس قالوا لو تنازعا بالعقد على بعد
مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تفاديا بالشفق وجهه عدم الخيار لانه لا يجمعهما مجلس عرفا الثاني خيار الحيوان والشرط فيه ثلثة
ايام والمشهور ان الخيار للمشتري خاصة ونقل عن السيد المرتضى ثبوته للبايع ايضا ويظهر من الشيخ حيث وكذا الشيخ وتقبل ثبوته لهما فيما لو كان الثمن حيوانا وفي
عبارة العلامة المحقق الشيخ علي في شرح عد قال الا ان في جعلها مع الاخبار الا انه يستحب العمل بالمشهور ونقل عن ابن الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في
الامة مدة الاستبراء واستدل للقول المشهور بصحيحة الفضيل وقد تقدمت وقوله ع وبالحيوان خيار المجلس في موثقة الحسن بن علي بن فضال قال سمعت
ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام ورواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعته يقول الخيار في
الحيوان ثلثة ايام للمشتري والحديث صحيحة الحلبي المروية عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط فيها او لم يشترط
ورواه ايضا في الصحيح عن الحلبي مثله وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث
وفي الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم على هذا القول فان اراد بهما الروايتين الاتيتين فاد لالة فيهما بالدلالة على
خلافه بعيد جدا الا فليس في الباب سواهما وهذه روايات المسألة قد استوفيناها فيما ذكرناه وما ياتي في المقام انشاء الله وكل ما يدل عليه
باعم جدا لانه لا يقبل التاويل ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله واحمد ابني محمد بن عيسى عن الحسن
بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة
ثلثة ايام فقد وجب الشراء وهو حديث صحيح السند صريح الدلالة على القول المذكور واستدل المرتضى بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع والمتبايعان بالخيار
الا ثلثة ايام المتبادر من صاحب الحيوان هو البايع ويحتمل المشتري نعم رواه الحسن بن علي بن فضال فقد صرح فيها بان صاحب الحيوان هو المشتري وهو الاقوى
لان ظاهر هذه العبارة تدل على انقضاء الخيار فيه ولا قائل بانقضاء الخيار في البايع ويحمل على المشتري جمعا بين الاخبار وبناء على القول المشهور
والمؤيد المنصور قال في ذلك جمع في الحيوان والشرط فيه كله ثلثة ايام للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر الاشهر بل لا يظهر على خلافه مخالف

حيث هيلى ان الخيار له وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال البيعان بالخيار الى ثلاثة ايام في الحيوان صريح في الدلالة على ما يدعيه وما تقدم في صحيح الحلبي
من اثبات خيار للمشتري غير مناف لثبوته للبائع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف والقول به في غاية القوة لم يثبت اجماع على خلافه
وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص ويدل على ان الخيار للمشتري وعلى البائع حمل السبيل اليهما مدة ثلاثة ايام ويضعف
بان منطوق الخبر كما تريد كما في قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وعلى ان الخيار للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما هو في عن
الشهيد بل الاجماع على خلافه وهو يؤيد بعد دعوى الاجماع فان تتبع عنوا الحجة والا فلا انتهى كلام المعنى ان ما ذكره وان سلم فيما ياتي المسألة المشتر
في كلامهم والمتداولة على رؤس اقلامهم لكنه لا يجري في صحيحة ابن رئاب التي قدمناها فانها مع صحة الاسناد فانها صريحة في القول المشهور المذكور
تايده ذلك المفهوم الذي دلت عليه تلك الاخبار والمعتبرة على ان للقائل ان يقول انه وان كان المفهوم كما ذكر ليس بحجة الا ان سوق الكلام
في جملة من الاخبار المذكورة دليل على ارادته واعتباره هنا مثل قوله في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان
ثلاثة ايام ونحوها صحيحة الفضيل المتقدمة من خيار المجلس والتفريع الجمع اذ لو كان الخيار لهما في الحيوان كما هو المدعى لما كان للتخصيص حظ
بروجه بعد ان ذكر الخيار لهما في غيره وتفصيل المقام بل ينبغي ان يقول هما بالخيار في كل من الموضعين ويؤيد القول المشهور ان الظاهر ان وجه
الحكمة في هذا الخيار ان الحيوان مظنة العيوب وهي قد تخفى كثيرا ولا تظهر غالبا وايضا قد يتعلق به اغراض لا يمكن الاطلاع عليها الا بالاختبار
ومرور الايام فضرب لذلك للمشتري هذه المدة لامكان ظهور العيب وخفيه فيها وهذه الحكمة لا يظهر وجهها بالنسبة الى البائع المطلع على عيوب
حيوانه ولا يكون الخيار مشروطا في حقه لانتفاء وجه الحكمة فيه ويؤيده ايضا ما قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد كتابا وسنة هو اللزوم من الجانب
خرج منه ما قام عليه الدليل على خلافه وبالجملة فان العمل على القول المشهور لما ذكرنا مع صحيحة ابن رئاب المرجحة بصحة الاسناد والعمل القابلة للتاويل بوجوه من
الوجوه وان كان جميع هذه الوجوه بعيدة لان الضرورة لذلك ليعلم ان يجب التاويل في جانب صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بالحمل على احد المحامل المتقدمة
التي منها الحمل على ما لو باع حيوانا بحيوان وقول شيخنا المتقدم بانه تخصيص بغير مخصص مدفوع بان ضرورة الجمع بين الاخبار اوجب التخصيص على انه
قد اختار القول بذلك وجعله وجه جمع من الاخبار كما سيأتي في كلامه ان شاء الله وانما اعاده هاهنا لما ذكره ذلك ايضا فقد عرض الجواب عنه واحتمل ذلك
حملها على التقية ولعله الاقرب وان كان لا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة لما عرفت في مقدمات كتاب الطهارة من ان الحمل على التقية
لا يتوقف على وجود القائل منهم فانه لما كان الاصحاب سلفا وخلفا متفقين على هذا القول المشهور اخبارهم كما عرفت منطوقه به فانه يعلم
بذلك كونه مذهب الائمة عليهم السلام وليس المخالف في ذلك ما رواه منهم الا الحمل على التقية ومن روايات المسألة المؤيدة للقول المشهور زيادة على ما قدمنا
ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت
العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري وان لم يشترط البائع
او لم يشترط قال وان كان بينهما شرطا اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع ورواه في الكافي مرسلا كما في الاخبار
قال لا ضمان على المتابع حتى يمضي الشرط ويصير المبيع له والعجب ممن يقضي المانع من العمل باخبار الاحاد وما الآحر في الدلالة والاجماع كيف
اعتمد على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفته للاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة بل الاجماع المدعى في المقام والظاهر ان مطلبه نوع آخر غير الخبر من
الاصول العقلية كما هي عادته في الاخبار نادرا جدا وبالجملة فانه هو المعتمد واسد العالم وتحقيق البحث في المقام يتم برسم مسائل الاولى لم يتعرض الاصحاب
فيها لثلاثة ايام للمشتري بقوله عليه السلام في صحيحة ابن رئاب الشرط في الحيوانات ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط والظاهر جميع ذلك صحيحة علي بن
رئاب المتقدم نقلها عن قرب الاسناد لان مورد الجارية بعينها وقد حكم بان الخيار فيها ثلاثة ايام للمشتري وانه اذا مضت الثلثة
فقد وجب الشراء ولزم وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا الحديث
وبذلك يظهر ضعف القول المذكور والمناسب لو باع الدراهم او المتاع بالحيوان كان يقول بعتك هذه الدراهم او هذا المتاع بهذا الحيوان فيقول
المشتري اشتريتها به فالظاهر ان خيار الحيوان هنا ثابت لمن انتقل له الحيوان بهذا العقد وهو البائع للدراهم او المتاع نظرا الى ما قدمنا ذكره من وجه

الحكمة في هذا الحيوان وثبوت الخيار هنا للبائع غير مناف لما تقدم بناء على القول المشهور وما دل عليه من الاخبار من ان خيار الحيوان للمشتري خاصة لان مبنى
تلك المسألة في النصوص وكلام الاصحاب انما هو على كون الثمن في البيع هو الحيوان المبيع من الاثمان فيجعل الخيار فيه للمشتري وهنا الحيوان انما وقع ثمنا
وقيمة لمبيع آخر فيكون الخيار انما هو لمن انتقل اليه وهو البائع نظرا الى ما اشرنا اليه من وجه الحكمة في هذا الخيار ويمكن الاستدلال عليه في هذه الصورة
بالاخبار الدالة على ان لصاحب الحيوان الخيار ثلاثة ايام وهو من انتقل اليه ثمنا او مثمنا لما تقدم من انه لا يصح حمل صاحب الحيوان هنا على المالك الاول انما
حملناه ثمة على المشتري بقرينة تقدم ابن فضال من حيث وقوع المبيع على الحيوان فكونه مثمنا واما لو جعل ثمنا فانه يكون الخيار لمن انتقل اليه
سمي بحسب هذه الصورة بايعا والى ما ذكرناه في هذا المقام يشير كلام شيخنا في المسالك حيث صرح المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة الا ان كلامه الاخير من محل
زيادة بيان المراد فانه قال بعد ذكر الفرع المذكور وبالجملة فانه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء كان البائع او المشتري وعلى التقديرين بلفظ
البيع او الشراء وغيرهما او اخرها لان الحكمة في الخيار وهو ان الحيوان مظنة العيب ويختفي كثيرا ولا يظهر غالبا الا بالاختبار فالخيار ليعلم ذلك وهو يدل على
ثبوته لكل من ينتقل اليه والعهدة في ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة زرارة او حسنته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
ثلاثة ايام فان المراد ان صاحبه الذي عنده وطالكه بالفعل لا الذي كان بحيث ثلاثة ايام ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المتن كما
قدمناه ثم قال الظاهر شمول هذه الاخبار لمن نقلناه وان قلنا بشمولها الغير ايضا انتهى محل الاستشهاد في قوله الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده الخ
مع قوله قبل ان الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان مع بيان ذلك بوجه الحكمة المذكورة في كلامه فانه لا يخفى ما فيه من قصور الثاني الثالث في محل
الخيار هنا وكذا في خيار الشرط الآتي انه من حين العقد او التفرق قولان ثانيهما عن الشيخ من حيث تصريحه بالاول من جملة من محققي متاخري
الاصحاب والظاهر انه الاقرب ويدل عليه ان المتبادر من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله به لان العقد هكذا كل ما اشترط من الاجل في العقود
فان المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله عليه السلام في صحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا
وصاحب الحيوان ثلاثة ايام وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا فان المفهوم منهما
ان كلا الخيارين في المبدأ سواء وانما الاختلاف بينهما باعتبار الآخر فيهما في خيار المجلس التفرق وفي خيار الحيوان مضي ثلاثة ايام وتمام الكلام في
المقام ياتي ان شاء الله في المقام الثامن من الاحكام الرابعة يسقط هذا الخيار عند الاصحاب باشتراط سقوطه في العقد وباسقاطه بعد العقد وبالالتزام
بالعقد وبالتصرف والوجه في الاول العمل بما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفي الثاني انه حق لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد تقدم
الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظاهر هنا لزوم العقد بالالتزام به وسقوط الخيار ويدل على ذلك ما في رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين
عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله تعالى ما رضيه ثم هو بري
من الضمان فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي به سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه مضافا الى الاجماع المدعى في كلام جملة من الاخبار منها صحيحة علي بن
رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال الشرط في الحيوانات ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الايام
فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت
الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او انعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة الايام التي
له فيها الخيار بعد احداث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وروى في قرب الاسناد
عن علي بن رئاب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار فقال الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها
المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه قال في المسالك بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رئاب
الاولى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار
ففي المنع من الرد قولان لا باس به فان استثناء ما اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قليلا لينظر هل هي جيدة ام لا ويحلب الشاة بحيث يعلم
حالها ونحو ذلك كالطحن ونحوه ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل قويا

معروفا بالجملة فكل ما يعد تصرفا واحدنا يمنع والا فلا انتهى وهو جيد ونقل المحدث الاردبيلي في شرحه عن بعض المحققين قال قال بعض المحققين والمراد با
لتصرف المسقط للخيار هو ما يكون للتصرف في منزلة الملك او الاختيار ولا مدخل له في المقام حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة ثم قال وفيه تامل
لان ظاهر الروايات اعم من ذلك فتوكلنا ان ما ذكروه من التصرف لاجل الاختبار لا مدخل له في المقام بان مقتضى العادة ان المشتري للحيوان لا يشتريه
ولا يعقد صيغة البيع حتى يختبره ويكشفه ويعرف حسن مشيه وعدمه والجارية لا يشتريها حتى ينظر منها الى ما يتعلق بغرضه من نظر باذن المالك
ومن هنا يحتمل اطلاق الاختبار كون التصرف بعد البيع مسقطا للخيار فان جميع ما يتوقف عليه غرضه من ذلك الحيوان قد علم قبل البيع وانما جعل
لهما الخيار هذه المدة بالنسبة الى شيء لم يحصل له الاطلاع عليه من العيوب الخفية واما ما ذكره ذلك المحدث من السقي فانه لا يتوقف على الركوب فيكون
ذلك مستثنى من التصرف المانع من الرد والظاهر ان مراده بالتملك معطى الالتزام بالبيع والا فالتملك حاصل باصل العقد نعم يبقى الكلام في التصرف الذي
يتوقف عليه حفظ الدابة في ضمن تلك الثلثة ايام من علفها وسقيها وربطها ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر والبرد ونحو ذلك و
الاقرب انه لا يعد من التصرف المانع من الركوب ونظرت الفرد بلا كونه واما مناقشة المحدث الاردبيلي هنا في المقام في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات
حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن رئاب لان الحصر في الجارية فلم يعلم حال غيرها من الحيوانات واختصاصه بالافراد المذكورة فيها وانه يمكن ما
كان مثلها او اعلى من ذلك وانما الاولى فلا وفي صحيحة الصفار بانها وان دلت بظاهرها على ان كل حدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان
يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا فالظاهر انها من المناقشات البعيدة الاحتمال فان الظاهر ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف
فيهما بما ذكر في الخبرين انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص وذكر في كل منهما من التصرف ما هو المناسب له من قبيل التمثيل لا الحصر والمراد من الخبرين
انما هو ما فهمه الاصحاب من عموم الحكم في الحيوان مطلقا والتصرف بجميع وجوهه في كل منها بما يناسبه والله العالم الخامسة قد عرفت مما تقدم ان
من جملة الاقوال في المسئلة ثبوت الخيار لهما فيما اذا كان الثمن حيوانا واشار به الى ذلك نظرا الى تحقق الحكم من الجانبين فالظاهر اختصاص الخيار
بالحيوان لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد لما عرفت منه
فترجيح قوله متعين ثم انه في المسالك قال ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبايع خاصة على الاقوى انتهى وينبغي في الموضعين مرجح في ضمن هنا
وبالجملة فان مرجع الكلام في هذه المسئلة الى ما قدمناه في الفائدة الثانية وقد عرفت انه احد الوجوه في حل الخبر الذي استدل به بعض كما
اشار اليه بجمعنا المذكور هنا بقوله وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وان كان قد تقدم في كلام المتقدم نقله عنه في حكم الحيوان بعض
هو تخصيص بغير مخصص وقد عرفت ما فيه انفا الثالث خيار الشرط والاصل فيه بعد الاجماع المدعى وذكره الادلة العامة من الاخبار الدالة على وجوب
الوفاء بالشروط الا ما حرم حلالا او حلل حراما والخاصة بهذا المقام وها نحن نتلو عليك جملة الاخبار المتعلقة بذلك عامها وخاصها كما هو عادتنا
في الكتاب في كل باب فمنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل
فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عنه ع
قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي ع كان يقول
من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله عز وجل
فهو رد ومثل هذه الرواية بهذا المضمون رواية جميل بن دراج ومرسلة ثانية له ايضا المتقدم في كلام الاكثر انه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد
كالو شرط ان لا يبيعه ولا يعتقه او لا يطأها او لا يهب فهذه الشروط باطلة والمشهور بطلان العقد بها ايضا ونقل عن بعض الاصحاب القول
بلزوم امثال هذه الشروط المشروعة في الاخبار المذكورة تدل عليه وعلى المشهور يمكن حملها على الاستحباب بما يطابق قواعدهم في امثال هذا الباب
ثم ان الفرق بين اشتراط عدم البيع والهبة واشتراط ما يتعلق بنفسه كاشتراط عدم التوريث يتعلق بغيره ولا اثر فيه لرضاه ولا يخرج من تكلف
ومقتضى العقد كما ترى ومنشؤه هو التصرف فيه باي نحو من انواع التصرفات فاشتراط منعه من ذلك كما دلت عليه هذه الاخبار مشكل ومنها ما رواه وع

وبيش

وبيت في ثقة من اسحق بن عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول وقد سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه
فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي قال لا باس بهذا ان
جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة قال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت
من ماله وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل الحديث وما رواه في الموثق عن معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود
يسأل ابا عبد الله ع عن رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاضر فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين
فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال ابو عبد الله ع ارأيت
لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وما رواه في الكافي عن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع انا نخالط اناسا
من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثنى عشر والعشرة ثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا
الرجل على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا
وبينه ان نرد عليه الشراء وان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت
فرد عليه وما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك والبيع في اللغة معنى الشرى لغة فانه من
الاضداد كما ذكره اهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الاحاطة باطراف الكلام وبيان ما يدخل فيه من الاحكام يقع في مواضع الاول الاصل
الاشهر الاظهر هو انه متى كان الشرط سائغا في العقد وجب على المشروط عليه الوفاء به فان امتنع كان للمشروط له اجباره عليه فان لم يمكن رفع امره الى الحاكم
الشرعي فان تعذر كان له الخيار في الفسخ وقيل متى امتنع كان للمشروط له اختيار الفسخ وحيث انه سيجيء تحقيق المسئلة في محله ان شاء الله تعالى في اشتراط
مدة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وفي هذا المقام احكام الاول قد دلت موثقة اسحق بن عمار وما بعدها من الاخبار على انه يجوز اشتراط
مدة مضبوطة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وظاهر الاخبار المذكورة انه يكفي مجرد اعطاء الثمن والمشهور من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف
انه لا بد من الفسخ وانه لا يكفي مجرد رد الثمن المشروط في العقد او المثل او القيمة في تلك المدة لزم ايضا قال في س وليس للبايع الفسخ بدون رد الثمن
او مثله ولا يحمل الاطلاق على المعين ولو شرط رد المعين احتمل الجواز انتهى الثاني انه لا يتوقف الفسخ والاحضار على حضور الحاكم نعم ينبغي
يتوقف على الاشهاد مع النزاع ونقل في س عن ابن الجنيد انه يشترط في الخيار المختص بالفسخ والاحضار الحضور او حكم الحاكم او الاشهاد قال وفي المبسوط
لا ينفك الفسخ والاحضار الا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة انه لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ او الاحضار وفي حكم الاحضار جواز الاحضار
بغير حضور الاخر والظاهر ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا هو مذهب العامة فانه قد نقل المحدث الشيخ في شرح كون الفسخ على الامر المذكور عن ابي حنيفة
واستدل بان الروايات المذكورة خالية من التعرض لذكر الفسخ كما قدمنا الاشارة اليه وليس فيها الا انه متى رد الثمن في المدة المضروبة وظاهره
الرد على المشتري مع غيبته ولو جعل رد الثمن فيها كناية عن الفسخ فظاهرها اشتراط حضور المشتري ليفسخ البايع بعد رفع الثمن او مثله
اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه على ما تقدم ذكره
الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتأمل فيها الرابع الظاهر انه يجوز في هذا الشرط ان يقع من البايع بان يقول بعتك هذه
الدار بشرط ان تردها علي اذا اتيتك بالثمن في شهر او من المشتري بان يشترط له انه ان اتى بالثمن في المدة المعلومة وجب عليك
للبيع والذي تضمنته الاخبار المتقدمة هو الثاني قال في س ويجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد مثل الثمن مع تعيين المدة وليس للبايع الفسخ
بدون رد الثمن او مثله ثم قال ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع جاز ويكون الفسخ مشروطا برد المبيع فلو فسخ قبله انتهى وقد
ظاهر الاخبار المتقدمة انه بعد وقوع العقد مشتملا على هذا الشرط من البايع او المشتري فانه بمجرد رد البايع الثمن في المدة المضروبة يجب على المشتري
دفع المبيع وتسلط البايع عليه لقوله في موثقة اسحق ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه وفي رواية معوية فاتاه بماله قال له شرطه
وقوله في صحيحة سعيد بن يسار ان جاء بالمال في الوقت فردها عليه فظاهر هذه العبارات ان الفسخ يحصل بمجرد رد الثمن في المدة المضروبة وانه

يجب على المشتري رد المبيع ودفع بدله عنه ومن يظهر في عبارة من المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ وتفريع ما ذكروه من الاحكام عليه فان دخوله
تحت الاعتبار المذكور لا يخ من غموض وخفاء الخامس قال في س لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر اقربه
ذلك وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسئلة وكون هذا الفرد خارجا عنها او من عموم المؤمنون عند شروطهم وفي لك وهو
الشيخ ولا يخ من وجه فان النصوص المذكورة لا دلالة فيها على حصر الصحة في الصورة المذكورة فيها وان ما عداها غير جائز مع ان هذا الشرط سائغ في
ذاته ولا مانع منه الثالث من المواضع المتقدمة هل يملك المبيع بالعقد او بمضي مدة الخيار قولان وسيأتي تحقيق المسئلة انش في المقام الثاني في الاحكام
السابع الكبير قد دلت الاخبار المتقدمة على ان نماء المبيع في مدة الخيار للمشتري وتلفه من المشتري فيكون ملكا له لما تقرر ان التلف بعد القبض
في زمن الخيار من مال من لا خيار له وهذا في الصورة ما لو كان الخيار للبائع واما لو كان الخيار للمشتري كما تقدم في خيار الحيوان فان تلفه من البائع
كما تضمنته صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان ونحوها مما فان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط
فهو من مال البائع وهذه الصحاح على مقتضى القاعدة المتقدمة وهي ان تلف المبيع بعد القبض من مال من لا خيار له وتمام الكلام في ذلك يأتي ان شاء الله
في المقام الثاني الخامس قد تقدم انه لا بد من كون الشرط في متن العقد من الايجاب والقبول قال في كره ولا اعتداد بالشرط قبله او بعده السادس
خيار الشرط ثابت لمن اشترطه سواء كانا هما معا او احدهما او اجنبيا او احدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف ومستنده عموم ادلة وجوب الوفاء
بالشروط المتقدم ذكرها السابع يجب ان يكون المدة مضبوطة والوجه فيه رفع الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل كما مر له قسط من الثمن فيؤول
الى جهالة احد العوضين وان يكون متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطها متأخرة صار العقد لازما بعد المجلس وجائزا فيما اتصلها
بالعقد ومن جهة ذلك ما تقدم في خيار الحيوان واما جواز اشتراط تأخرها فوجهه كون الشرط المذكور سائغا فيصح اشتراطه وفي جواز جعل المدة متفرقة
قولان ولو لم يكن المدة مضبوطة كقدوم الحاج او ادراك الغلة بطل الشرط قولا واحدا وهل يبطل العقد قولان المشهور البطلان وهل ذلك جار في
كل عقد اشتمل على شرط فاسد وقيل يصح العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة والكلام فيها في المقدمة الحادية عشر من
مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة ولو اطلقا ولم يعينا مدة فالمحكي انه لا يصح ونقل عن الشيخ الصحة وانه يكون ثلاثة ايام محتجا عليه بالنص والاجماع ورد
بعدم وجود خيار الثلثة في الاخبار الا في خيار الحيوان واما الاجماع فواضح حيث لم ينقل ذلك سواه والظاهر الوجه وجوب ضبط المدة كما اشتهر لما
مر من رفع الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل له قسط من الثمن فيؤول الى جهل احد العوضين الثامن قد تقدم النقل عن الشيخ بان مبدأ هذا الخيار
بعد التفرق من المجلس ولم نقف له على دليل وثبوت خيار المجلس باصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار المشروط غير ذلك حتى يكون ابتداؤه بعد
انقضاء ذلك اذ لا مانع من التداخل في بعض المدة كما مر في خيار الحيوان التاسع قال بعض المحققين الظاهر سقوط هذا الخيار بالتصرف كما تقدم
وسيجيء اولا بالشرط وهو ظ نعم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره والعلة في ذلك قول الاصحاب ان الكل والتسلط للانسان على ماله
على العمل بالقول وعدم مخالف له ولانه لا شك في لزوم الفسخ باختياره وكذا اللزوم ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير
المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في
السوق فلم يبع فقد وجب عليه وهو جيد وحمل بعض الاصحاب الامر بالاشهاد هنا على الارشاد لوقوع النزاع او الاستحباب والخبر صريح في انه يلزم
بالعرض يسقط الخيار وظاهر ايضا انه يسقط بالتصرف وان اقامه في السوق ولو حصل عوض من البيع وان لم يبعه تصرف يسقط الخيار العاشر
قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المؤامرة بمعنى اشتراطهما او احدهما استيمار من سماه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف
على امره فان امره بالفسخ جاز للمشروط له الاستيمار والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط انما هو مجرد استيماره لا الالتزام بقوله وان امره بالالتزام
لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح له عملا بالشرط قال في كره وليس للمشروط ان يفسخ حتى يستأمره ويأمره بالرد لانه جعل الخيار اليه دونه
وقيل يمكن ان يكون له الفسخ قبلها او المخالفة لعدم لزوم ذلك الا ان يشترط ذلك قال في كره هذا القول الثاني للشافعي كما ان الاول قوله الاول وهو المعتمد
مع انه قال بهذا القول الثاني ثم قال وله الفسخ قبل الاستيمار او قوله لا ريب في جواز اشتراط الاستيمار كما هو اصل المسئلة الا انه فيه لا بد من اشتراط

في البحرين

السابقة فلا مانع من اشتراطها فان امره بالفسخ تسلط على الفسخ وللخيار بين ان يفسخ وبين ان لا يفسخ كما في سائر مواضع الخيار وان امره بالالتزام
الذي هو مقتضى العقد فليس له المخالفة وان كان الفسخ اصلح لانه لا تسلط على الفسخ الا بالشرط له وهو لم يشترط لنفسه والفرق بين المؤامرة و
جعل الخيار لاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره فليس له ان يستأمر بعد تمام الفسخ او الالتزام وانما الخيار للامر والى خاصة بخلاف من جعل
له الخيار

الرابع

خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن مما
لا يتسامح به غالبا بان شراه بزيادة على القيمة او باع بنقصان عنها فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين
والقول به انما اشتهر عن الشيخ واتباعه ونقل في س وكذا في لك عن المحقق في درس القول بعدمه ويظهر من كره عدم الخلاف فيه بين علمائنا المشهورين المتأخرين
بتواتره واعترض جمع من المتأخرين بانهم لم يقفوا في النصوص على نص عليه بالخصوص وانما ورد في تلقي الركبان تخييرهم اذا غبنوا واستدل العلامة بحديث
الضرار وما ذكروه من حديث الغبن في تلقي الركبان لم اقف عليه في كتب الاخبار ولا في كتب الفروع ايضا ويمكن ان يستدل عليه بما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار عن ابي
عبد الله قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل قال في مجمع البحرين
والاسترسال الاستيناس والطمانينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مؤمن استرسل الى مؤمن فغبنه فهو
كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى وظاهر وجود حديث رابع ناتئه على ما قلناه وبالجملة فهذه الاخبار وان كانت مطلقة الا انها ترتبط وانما على
ما نحن فيه من تحريم الغبن في البيع والمنع منه وحينئذ فيثبت لصاحبه الخيار وكيف كان فشروطه عند الاصحاب مشروط بامرين كما قدمنا الاشارة اليه احدهما
جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجدد الزيادة او النقيصة بعد العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا كما في
وثانيهما ان يكون الغبن الذي هو عبارة عن الزيادة او النقيصة ~~بعد العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا~~ فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ان يبيع ما يساوي
مائة بخمسين ونحوها فلو كان يسيرا يتسامح به كالدرهم بل الاربعة والخمسة في المائة فلا غبن وقد عرفت ان المرجع في ذلك عندهم الى العرف حيث لا
تقدير له في الشرع وعرف طريق معرفة الثانية لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فكذلك والا فان ادعى
مع علوميته عدم امكان ذلك تحقق حيث يعلم ما ادعاه لذلك النوع في ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يقبل قوله والا فيقبل قوله لانه شيء يعسر
من اصالة عدم العلم ولان العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبل من هي به ومع احتماله لزوم العقد وجواز لو فاز فيستصحب
الى ان يثبت المزيل وقوى في ضه الاول قال واما الاخر فيحمل قوله في الجهالة بيمينه مع امكانها في حقه واستظهره في لك ايضا الا انه احتمل فيه انما استشكل
بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يكن معرفة العلم الخصم بالحال فلم يمكنه الحلف على علمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين وما ذكره جيد بناء
على قواعدهم الا ان المسئلة لخلوها من النص الواضح موضع توقف وجب ثبت الغبن فانه يتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا
وليس له الارش اجماعا كما ذكره في كره والمش في كلام المتأخرين انه لا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت واستقرب في حلي سقوطه بالمباثة
قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض كغيره من الخيار وفيه نظر لانه ان كان مدرك هذا النوع من الخيار خبر الضرار كما اعترف به فقضيته ذلك
يكون الضرر هو المدار وظاهر ان ببذل التفاوت يندفع فينبغي القطع بعدم الخيار لانتفاء انه خالف الاصل على المتيقن ومحل الفرقة وان كان
الاجماع فقد عرفت عدم ثبوته لما ذكره في س وغيره من عدم ذكر كثير من المتقدمين لهذا الخيار وما نقل عن المحقق آنفا من التردد في كره هنا قال
لو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه ثبت فلا يزول عنه الا بسبب شرعي انتهى وليس
فيه ادعى الاجماع على عدم ثبوت الارش كما ذكره قالوا ولا يسقط الخيار هنا بالتصرف وظاهرهم انه سواء كان المتصرف الغابن او المغبون
بالعكس خرج به عن الملك كالبيع او منع من الرد كالاستيلاد ام لا ولهم في هذه المسئلة تفاصيل وتشقيقات عديدة انها هاشيء في صنف دال
الخاير الذي لم يأت في مسئلة واطال في تفريعها وليس المعرض لذكرها من مهماتنا مع خلوها من النصوص على العموم والخصوص في الحلبي وقرن
عليها فليرجع الى اصلها كتابي المسالك والمسالك والمش ان الخيار هنا فوري وقيل بانه على التراخي وعلل الاول بعموم الامر بالوفاء بالعقود و
الاصل بقاء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه لانه مضاف الى التراخي الاضرار بالمردود عليه

حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تعذر المبيع ولا يخفى ان مبنى الاحكام الشرعية على مثل هذه الوجوه من المجازفة وعلل الاستحسانية ببطلان الخيار المستفيد
الى ان يثبت له بل لا مستند له الدليل على خصوص الفورية ولا يخفى ان هذه العلل لا يتقيد الا بسبب مقولة لهم ولا ربط بصول بطلهم وبالجملة فاصالة العدم
اقوى مستند في المقام حتى يقوم دليل على خلاف ذلك ولو جعل الخيار او الفورية فالظاهر ان الخلاف في العقد داخل الى ان يعلم ذلك

الخامس

خيار التاخير اي تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فلو باع ولم يقبض الثمن ولا اسلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام
فان جاء المشتري بالثمن فيها والا كان البايع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع الاخبار الواردة عن اهل العصمة ومنها ما رواه الشيخ في
الصحيح عن علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه
والا فلا بيع بينهما وعن اسحق بن عمار عن العبد الصالح انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواه في الفقيه بطريقه الى اسحق
بن عمار مثله وما رواه في ي ويب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى
بايع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت فقلت له والله لا ادعك او اقاضيك فقال اترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا
فقال ابو بكر بقول من تحب ان يقضى بينكما انقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة
ايام والا فلا بيع له وما رواه في يب في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر قال قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول
اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه في ي وفي الصحيح عن زرارة مثله ورواه في يب بسند فيه علي بن الحديد
عن زرارة عن ابي جعفر مثله وطعن في هذه الروايات المحقق الاردبيلي بناء على وجود علي بن حديد بناء على ما نقلها من يب وغفل عن نقل جملة الكتاب
الآخرين لها واعتمد في تضعيفها بما هو اضعف من ... الذي حكي عليه ولنا ما رواه الشيخ بسند معتبر عن علي بن يقطين قال سالت
ابا الحسن عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له فهو غير معمول عليه بين الاصحاب ولا قائل
به وحمل على استحباب الصبر له وعدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة وتحقيق البحث في المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع في مواضع الاول
هذا الخيار مشروط عند الاصحاب بشروط ثلثة احدها عدم قبض الثمن والثاني عدم قبض المبيع والثالث عدم اشتراط التاجيل في الثمن او المثمن
ويعتبر كل منها ولو ساعة والثلثة ظاهرة من الاخبار المذكورة ويعتبر في كل منها كل القبض مجتمعا ومنفردا لصدق عدم قبض الثمن واقباض الثمن الذي
دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار لاختلال احد الشروط المتقدمة وهل الاول على الاول والثاني على الثاني ويشترط القبض كما
من الخيار كونه باذن المالك فلو اخذه ... وكذا الاثر لما لو ظهر مستحقا للغير المالك او بعضه للثاني فقد صرحوا بانه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة
البايع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد مستندين في ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على ما هو المشهور من حجية مثل هذا الاستصحاب
وقد تقدم الكلام فيه في مقدمات الكتاب ومن ظاهر انهم على توقف بطلان العقد فيما ذكر على الفسخ فيما لم يختر الفسخ بعد الثلثة فان البيع
باق وله المطالبة بالثمن وان المطالبة لا يسقط بها الخيار وان كانت مؤذنة بالرضا بالعقد وان ... من ظواهر الاخبار
المذكورة هو انفساخ البيع من نفسه بعد مضي الثلثة من غير توقف على فسخ لقوله في الاخبار المتقدمة والا فلا بيع له ومقتضاه بطلان البيع
بعد الثلثة ان لم يحصل قبض الثمن او المثمن في تلك الثلثة الا انه سمي الخيار بلفظ الاخبار لان الخيار هنا بالكلية فان غاية ما
تدل عليه الاخبار هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض وعدم اشتراط التاجيل صحيح ولزومه مراعى بهذه الثلثة فان حصل القبض والاقباض
او احدهما فيها لزم البيع والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلثة يكون للبايع مخيرا في الفسخ او الصبر الى ان ياتي المشتري بالثمن فلا دلالة
في الاخبار عليه كما لا يخفى على المتأمل في سياقها وقد نقل القول بالبطلان هنا عن ظاهر ابن الجنيد والشيخ وهو ما عرفت في ... الاخبار بما لا يجدي
نفعا قال في الكتاب المذكور وقال ابن الجنيد ... الثلثة ولم يات بالثمن فلا بيع ... الذي رواه اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم
وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ... المدة بطل البيع وظاهر هذه العبارة ... بطلان
البيع بعد مضي الثلثة والذي ... ابن الجنيد والشيخ في ... ان يكون للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا الاصل بقاء

صحة العقد

صحة العقد والاخبار ... الذي ... الشيخ وابن الجنيد ... نقل صحيحة زرارة وصحيحة علي بن يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له اولى
... بما ذكره من التاويل مع ... على وجود المعارض ولا معارض ههنا الا ما يدعيه من ان الاصل بقاء صحة العقد وهو اصل
... وكيف يكون الاصل بقاء مع صريح الاخبار بانه لا بيع بعد مضي الثلثة وكيف يجعل النفي باللزوم كما ادعاه مع ... في ضمن الثلثة كان لان لزومه
مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلثة منهما او قبض احدهما وان اختلف وجه عدم اللزوم في الحالين وبالجملة فان الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا
كما هو ظاهر الاخبار المذكورة الثالث لو بذل المشتري الثمن بعد الثلثة قبل الفسخ سقط الخيار وهو الذي قطع به ... تبعا لجده وقال المحقق ...
وهو لا يخلو عن تأمل وقيل ... بالاستصحاب وبدوام المقتضي بعد ثبوته ... لم يثبت ... والاظهر ... ما ... صنعه من
بطلان البيع بعد الثلثة ... لهذا الفرع بالكلية ... عليه ... الاحتمالان ومع الاغماض عما ذكرناه ... على مقتضى كلامهم في هذا
المقام فان الامر ... لو تلف المبيع بعد الثلثة فانه من مال البايع لما ... التمسك بهذا الاستصحاب ...
في هذه الابواب ... نفعا كما حققناه في مقدمات الكتاب الرابع ... انه لو تلف المبيع بعد الثلثة فانه من مال البايع لما تقرر
من القاعدة من انه متى تلف قبل القبض فهو من مال البايع ويعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلثة لا بيع له ولا سيما على ما
اخترناه من بطلان البيع بعد الثلثة فانه من مال البايع انما الخلاف فيما لو هلك في الثلثة فالمشهور كذلك وقال المفيد يكون التلف من المشتري وهو
مذهب ... وسلار ... ونقل عن ابن حمزة انه ان عرض البايع تسليمه على المشتري ولم يتسلمه فهو من مال المشتري والا فمن البايع
... قال فان كان تاخره من جهة البايع فهلك كان نقصه من ماله ... على القول المذكور بان العرض على البايع لا يقوم مقام
القبض الا ان يمنع المشتري من القبض ولا اثر على البايع ببقائه في يده ... فلا فرق بين التلف في الثلثة وبعدها في كونه من المشتري ...
على هذا ... عن محل المسئلة وهذا المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المروية في في
عن ابي عبد الله في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال ايتك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من
يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه
ونقل بعض المحققين انه روى عنهم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ... فيما وصل الينا من الاخبار ويؤيده ايضا ...
القاعدة المتفق عليها انه يصدق عليه انه تلف قبل القبض وهذه الرواية من ادلة هذه القاعدة وظاهرها انه مضمون على البايع ما دام لم يقبضه
المشتري ويخرجه من بيته في الثلثة وبعد الثلثة ونقل عن المفيد التعليل ... انتقل اليه فيكون ضمانه عليه والتاخير ...
واجاب ... بالمنع ... عن قول ابن حمزة وظاهر ابي الصلاح مع ... القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالظاهر هو
القول المشهور لما عرفت والله العالم الخامس قد عرفت سابقا انه لو قبض البايع الثمن او المشتري المبيع فلا خيار ونقل عن ... الشيخ بانه لو
بانه لو قبض البيع ونقد الثمن فان للبايع ... الفسخ ثم قال وفيه قوة قال ... لان كان مستند ... فيه نظر ... وليس ...
التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء به اقوى ... مقاصة ... الاغلاء يدفع بالفسخ انتهى وهو جيد ...
قال ... لو قبضه المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البايع وان هلك بعدها فكلام الشيخ ...
البايع ... بعد انقضاء الثلثة ... هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولم يقبض الثمن ومضى المتاع فان
العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان مضى ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه
الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال لان العقد ... لزوم البيع انتهى وهو جيد الا انه من المحتمل وان بعد ... العبارة
المذكورة الا انه ... بالنسبة الى ... الشيخ في ... وهو الموافق للقواعد ... ما دلت عليه العبارة ...
ان يكون ... هلك بعد الثلثة ايام ... فان هلك المتاع في هذه الثلثة ولم
يكن قبضه اياه كان من مال البايع ... كان من مال البايع على كل حال ... يكون من مال البايع ...

الثلثة القاطعة لتعلق المشتري به بخلاف ما اذا كان في ضمن الثلثة التي هو فيها مال المشتري فيكون حينئذ وان كان قبضه اياه ثم هلك الاقوى
بين الجنين [illegible] الشايع قال في [illegible] لم يفرق الشيخان واتباعهما بين الحيوان وغيره في الربع ثلثة ايام وقال في المقنع اذا اشترى
رجل من رجل جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له انتهى ولو كان ليس في كلام ق هنا ما يدل على احتمال الاصحاب
في هذه المسئلة بالنسبة الى الحيوان الا ان قوله فاذا اشترى ما لا يفسد الاشياء الحيوان وغيره وقوله اذا اشترى رجل جارية ثم لا يدل
على ان هذا خيار الحيوان صحيح وانه بل يحمل ذكر الجارية على التمثيل وانما هذا فتوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المخصوص
بالجارية [illegible] اخبار الثلثة الواردة في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها [illegible] على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في
العموم والظاهر ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص بالجارية كما هو مورد الخبر المشار اليه وبما كان منشأ التوهم عدم ذكر خيار الحيوان في هذا المقام والكتاب
لا يحضرني الان وبالجملة فالاظهر حمل كلامه على ما ذكرناه [illegible] عن مقتضى تلك الاخبار الواردة في خيار الحيوان وانه ثلثة ايام للمشتري
او مع البايع على الخلاف المتقدم وبعضها قلناه انه في الفقيه [illegible] في فضائل المقنعة في [illegible] خيار الحيوان الدالة على
انه ثلثة ايام مع هذا قال في الكتاب المذكور وروي من اشترى جارية وقال للبايع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له
العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى فالظاهر حمل قوله فيما لا يفسد على ما هو اعم من الحيوان وغيره ليوافق فتوى
الاصحاب ثم خرج من ذلك حكم الجارية بناء على العمل بخبر علي بن يقطين المشار اليه وقد تقدم السادس خيار ما يفسد ليومه والاصل في هذا النوع
من الخيار ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى
يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له ونقل في [illegible] انه روى باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن
ابي عبد الله في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل [illegible] عن الحسين بن سعيد عن ابن فضال
والشيخ في التهذيب عن ابن فضال عن ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع [illegible]
من اشترى جارية وقال للبايع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه الى الليل [illegible] ما تقدم والظاهر ان
هذه الرواية من كلام [illegible] الذي يخلط بين الاخبار وهو اشارة الى ما تضمنته مرسلة ابن ابي حمزة المذكورة ورواية علي بن يقطين المتقدم كما اشرنا اليه
انفا الا انه من متن الرواية المذكورة وكيف كان فالرواية المذكورة [illegible] بالنسبة الى [illegible] عليه هذا الخيار وذلك فان الظاهر ان
الخيار انما شرع لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه لم يندفع به الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد
وفي [illegible] بما يفسده المبيت وهو جيد الا انه [illegible] ولعل [illegible] يتعدى الى كل ما يتسارع اليه الفساد
عنده وانه لا يقبل بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو
استلزم التأخير فوات السوق وعلى هذا لو كان ما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى [illegible] وهذا كله وان كان [illegible]
الا انه خارج عن مدلول النص الوارد في هذا الحكم كما عرفت الا ان [illegible] في الجميع [illegible] الظاهر ان هذا الخيار [illegible]
التأخير كما يشير اليه كلامه [illegible] في مسئلة من مسائل خيار التأخير [illegible] خيار التأخير [illegible] الى ثلثة ايام [illegible]
يوم الى الليل [illegible] في المقنع [illegible] كلامهم [illegible] عدم القبض [illegible]
المتقدم [illegible] في المسئلة ايضا [illegible]
وان [illegible] الثمن من المشتري [illegible]
والمهم من الروايات المتقدمة هنا انما هو ما ذكرناه [illegible] خيار للتأخير ثلثة ايام من بطلان البيع [illegible] العبارة في الموضعين واضح
انه [illegible] لا بيع له هو البطلان [illegible]
هنا كالاخبار في تلك المسئلة [illegible]

الاخبار

٧١

الاخبار المشار اليها كما عرفت وظاهر الخبر هنا انه يجب على البايع الصبر الى او لا دخول الليل فان اتى المشتري بالثمن [illegible] لم يفسد ولا بطل
البيع كما هنا ذا الخبر المذكور وجملة [illegible] بوجوب الصبر المدة المذكورة وان [illegible] المبيع [illegible] المشتري بالثمن [illegible]
[illegible] علما بالحكم الشرعي [illegible] البيع والحال هذه [illegible] الثالث [illegible] كلام الاصحاب [illegible] الخبر الوارد
في هذه المسئلة ان الشرط هنا عدم التقابض من الطرفين [illegible] فلو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البايع الثمن فان البيع يكون لازما
ولا يقدر بالمدة المذكورة وكذا العكس ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع [illegible] عدم قبض الثمن وعدم قبض المبيع المترتب عليهما الحكم المتقدم
في الخبر وفي كلام الاصحاب [illegible] الشايع خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم ير [illegible] باع او اشترى بالوصف ثم ظهر [illegible] المخالفة
على الوصف فخيار البايع وان كانت بالنقص فخيار المشتري والاصل [illegible] الاتفاق [illegible] فسخ البيع ولزومه [illegible]
[illegible] عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر انه كره بيعين [illegible] عن عبد الاعلى بن اعين قال
نبئت عن ابي جعفر انه كره بيعين [illegible] والكراهة هنا بمعنى التحريم كما وقع مثله كثيرا في الاخبار [illegible] المذكور
والشيخ [illegible] عن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال [illegible]
عليها ثم يجمع [illegible] فلم يقلبه فقال ابو عبد الله لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة [illegible] لكان له في ذلك خيار الرؤية
وما رواه في [illegible] الصحيح عن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا يشتري
شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه الشيخان المذكوران في [illegible] عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن منهال القصاب [illegible] قال قلت لابي عبد الله اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة
واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة والمراد [illegible] اذا اشتري عشرة مثلا [illegible] فيدخل بيتا فيخرج
من الغنم كيفما اتفق فاذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج اسم رجل [illegible] الخمسة فلم يجوزه للغرر وعدم [illegible] شرايط [illegible] القسمة
[illegible] شروطها تعديل السهام [illegible] فيما وقع في سهم بعضهم [illegible] سهم الآخر [illegible] والحال هذه فان [illegible]
الخيار كما صرح به في صحيح الشحام اذا خرج [illegible] ذلك السهم واذا امكن القسمة بعد تعديل السهام [illegible]
بالتعديل فلا خيار [illegible] فانه يخرج في سهم [illegible] كان له الخيار [illegible] القسمة [illegible] في صحيح الشحام [illegible]
[illegible] انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة [illegible] المشتري [illegible] كما هو المتفق عليه
[illegible] البايع ايضا الا ان [illegible] الاصحاب في صحيحة جميل [illegible] البايع بان يكون البايع
باعه [illegible] المشتري [illegible] الخبر المذكور مع تسليم
ثبوت [illegible] وبالجملة فالظاهر ان مستند العموم انما هو [illegible] باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور [illegible]
في هذا النوع من [illegible] ذكر الجنس والوصف [illegible] الجهالة [illegible] كل وصف يتفاوت [illegible]
[illegible] السلم كلها [illegible] لو وصف لهما موضع البيع [illegible]
بوصف [illegible] الزيادة والنقصان [illegible] كما تقدم [illegible] فلا [illegible] العقد
[illegible] الوصف [illegible] الرؤية [illegible] البيع [illegible] ويلزم من ذلك [illegible]
المبطل للبيع والظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة اسقاط خيار المجلس والحيوان والعيب [illegible] خيار [illegible] للتأخير [illegible]
خيار الرؤية [illegible] كلام الاصحاب باشتراط [illegible] الخيار الرابع قال في [illegible] لو اشترط البايع ابداله ان لم يظهر على
الوصف فالاقرب الفساد [illegible] الحكم بالفساد [illegible] على الوصف [illegible] للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط [illegible]
شرط البايع الابدال مع عدم [illegible] على الوصف لا يصلح سببا للفساد [illegible] لو ظهر [illegible] من جهة الخيار

ولا يجري هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالصفات في العبارة الى الشرط المذكور وحينئذ لا تاثير له مع الشرط وعدمه وبالجملة فاني لا
اعرف للحكم بثبات العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه والله العالم الخامس لو اشترى عبدا او ثوبا قد ثبت تخيره ايضا لو ظهر عيبه في آنه
وكذا من طرفه للبايع الا ان هذا ليس من افراد هذا الخيار الذي هو محل البحث لانه متعلق بما لم يوجد حيث اشترط فيه الوصف وهذا عن الرد ولا
يشترط وصفا سبقه رؤيتها انما يباع ويشترى بالرؤية السابقة الا انه اذا ظهر بخلاف ذلك لطول المدة وهو مخير بين الرد والامساك كما
بايعا او مشتريا الثاني خيار العيب ... في الحيوان كلما زاد عن خلقة الاصلية او نقص وزاد بعضهم فيما كان كالاصبع الزائدة او الناقصة
او منفعة كالعمى ولو يوما بان يشتريه فيحصل عمى ولو قبل القبض او ترك ويدل على الاول ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد السيارى قال روى عن ابن
ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى
ان الناس يحتالون هذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى
في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المراة لا يكون على ركبها شعر يكون ذلك عيبا
فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال
له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وعلى الثاني في الجملة ما رواه في التهذيب عن داود بن فرقد قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى
جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وما رواه
عن الحسن بن محبوب ... للمشتري الخيار بين الرد والقبول مع الارش في صورة الجهل بالعيب عند الشراء ويسقط الرد خاصة دون الارش بالتصرف
في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب او بعده وسواء كان التصرف مغيرا للعين ام لا ... ونقل عن ابن حمزة انه اذا تصرف المشتري بعد العلم
بالعيب سقط الرد والارش معا وهو مردود بالاخبار الآتية وكذا يسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض مما لم يكن
بالعيب السابق ويسقطان معا بالعلم بالعيب قبل العقد فانه قد اقدم عليه ولما يرضى بالعيب وكذا يسقطان بالرضا به بعده وفي حكمه اسقاط الخيار
وكذا يسقطان ببراءة البايع من العيوب والاصل في بعض هذه الاحكام الاخبار الجارية في هذا المضمار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن
عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن
وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة عن ابي جعفر قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار
ولم يتبرأ اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب او بذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب
من ثمن ذلك لو لم يكن به وما رواه في التهذيب عن ابي صادق قال دخل امير المؤمنين ورواه الصدوق مرسلا قال دخل امير المؤمنين سوق التمارين فاذا امراة
قائمة تبكي وهي تخاصم رجلا تمارا فقال لها ما لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا ليس مثل الذي رايت فقال له رد
عليها فابى حتى قالها ثلاثا فابى فعلاه بالدرة حتى ردها وكان يكره ان يجلل التمر وما رواه المشايخ الثلاثة عن عمر بن عبد العزيز قال
لابي عبد الله الرجل يشتري ... قال ان كان يعلم ان الرد يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يعلم فله ان يرده وما رواه
في التهذيب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا
اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري
لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر الاصحاب عدم العمل بهذه الرواية كما سياتي تحقيقه ان شاء الله
في فصل العيوب وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه
الى علي فقال له علي لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له علي انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي الحكرة الجمع
والامساك اي اشترى المتاع حكرة اي جملة انتهى الى غير ذلك من الاخبار الآتية ان شاء الله في الفصل الذي في حكم العيوب وقد تقدم في المباحث السابقة ما يدل
على بعض هذه الاحكام ايضا العجب من صاحب الكفاية هنا حيث قال ولو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش للاخبار المتعددة لكن في الاخبار تخصيصه

بمن اشترى جارية فوطئها ثم ظهر بها عيب انتهى وكانه لم يقف على هذه الاخبار التي قدمناها صريحة في الارش مع التصرف في المبيع مطلقا جارية او غيرها الا ان
عندي في المقام اشكالا لا يخفى وهو ان المذكور في كلامهم انه مع ظهور العيب السابق قبل العقد او القبض فللمشتري الخيار بين الرد والقبول مع الارش
والروايات المتقدمة خالية من ذكر الارش وانما المذكور فيها الرد والارش انما ذكر في صورة التصرف المانع من الرد ومثلها الاخبار الآتية ان شاء الله في
شراء الجواري ولم ار من تنبه لذلك ولا نبه عليه وبالجملة فالدليل على التخيير المذكور غير ظاهر من الاخبار الا ان يكون الاجماع الظاهر من اتفاقهم
على الحكم المذكور ويعلم ذلك مما ذكره في الفقه الرضوي حيث قال فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه
بالقيمة ارش العيب وفي العبارة المذكورة ... اخذه من غير ارش او اخذه مع الارش ويحتمل لفظة او سقط ... بالواو فيكون من افراد الاول والثاني
والظاهر ان هذه العبارة هي المستند في ذلك في كلام المتقدمين وجرى عليه جملة من المتاخرين كما في جملة من الاحكام التي اسلفنا ذكرها في غير موضع
واما باقي شقوق المسألة مما لا يظهر وجهه من الاخبار المتقدمة فعبارة عن نسبة التفاوت بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا
تفاوت ما بين الصحيح والمعيب لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وقوم صحيحا
بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال المذكور بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس وتمام تحقيق المسألة باتي ان شاء الله في الفصل المعقود للعيب
وهذا الموعد نابه انقا من ذكر ما ثبت من افراد الخيار المذكورة في كلام كثير من اصحابنا وجملة من اصحابنا الامامية ولا سيما شيخنا الشهيد في اللمعة حتى انها على
الثمانية بحيث يبلغ المجموع اربعة عشر فانا اعرضنا عن ذكرها لعدم وجود النص على كثير من احكامها وانما تعرض لذكرها في كل مقام ونذكر
ما يتعلق بها في مواضعها **المقام الثاني** في احكام الخيار وقد تقدم ذكر كثير منها في المباحث المتقدمة في المقام الاول وبقي الكلام هنا في
مسائل الاولى قد صرح جمع من الاصحاب بان خيار الشرط يثبت في كل نوع من انواع العقود الا النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وما عدا
الشرط في العقود داخل في عموم الاخبار المتقدمة في خيار الشرط الدالة على جواز الاشتراط الا ان الشرط سائغا الا ما خالف الكتاب والسنة وقد استثنى
من البيع ما يقتضي العتق كشراء القريب الذي ينعتق عليه فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه وان رضينا في المقطع
وحيث الخصوص المسألة انه لا نص عليها واما استثناء ما ذكر فعلل بان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة ومثله العتق
وقريب منه الابراء وادعى في المسالك الاجماع على استثناء هذه المذكورات اولا والغالب ان العمل عندهم والا فهذه التعليلات لا تمنع من طرد المناقشة فيها
لا تصلح لتخصيص عموم تلك النصوص وقال في الكفاية والاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور وهو ثابت ان شاء الله
عند الاصحاب وقد الحق بالطلاق الخلع والمباراة وبالعتق التدبير والكتابة المطلقة وقد عرفت ما في الملحق به والقول ان المسألة لا يخلو من شوب
الاشكال بالنظر الى اطلاق النصوص وعدم وجود مخصص يصلح للاعتماد عليه والكلام الاحوط الوقوف على ما ذكروه الثانية لا خلاف بين الاصحاب
في ان الضابط في صحة الشرط هو ان لا يكون مؤديا الى الجهالة في المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة فلو كان مؤديا الى الجهالة في احدهما بطل كما
لو شرط تاخير المبيع في خيار البيع بين البايع والثمن في يد المشتري ما شاء كل واحد منهما فانه يلزم منه الجهالة لان للاجل قسطا من الثمن اما كان مجهولا
لا يجهل الثمن وكذا القول في جانب المبيع ومتى كان مخالفا للكتاب والسنة فانه يبطل ايضا كاشتراط عدم وطء الامة او شرط على البايع ما
يبطل العقد من او ان يبدا اشتراط ان لا يبيعه ولا يعتقه ولا يهبه الى غير ذلك بعد هذه الافراد وضابطه ما ينافي مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب
الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ويترتب عليه كما حققه جماعة انتهى ثم استشكل اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واشتراط
سقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه اقول ويمكن الاشكال بالنسبة الى الاول بالوقوف على مقتضى القاعدة
الضابطة المذكورة والقول ببطلان هذا الشرط حيث لا دليل عليه وعن الشيخ الجميع فانه ان اراد ان ذلك ليس من مقتضى العقد فان مقتضاه اللزوم كما تقدم
وانما جاز الفسخ في هذه المواضع بدليل خارج اوجب الخروج عن مقتضى العقد واما ما ذكره هنا وغيره من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب فيدل على الفساد
المذكور الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يؤذن بصحة هذا الشرط منها مرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل اشترى جارية وشرط لاهلها
ان لا يبيع ولا يهب قال يفي بذلك اذا اشترط لهم ومرسلة الثانية عن بعض اصحابنا عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب

شرائط

ما يورث فالاليق بذلك ان اشتراطه لهم لا الميراث ونحوهما وذلك صحيح جلي وقد تقدمت في المقام الثالث في خيار الشرط وتقدم شطر من الكلام فيما
يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشروط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل نعم لو شرط عليه ان يبلغ
ذلك بفعله او بفعل الله لاشتركهما في عدم المقدورية ولو شرط تبقية الزرع في الارض الى اوان السنبل جاز ولو وقع البيع على احدهما دون
الآخر جاز لان ذلك حق وعلم ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المعتاد من بلوغ السنبل لانه منضبط وفي كل موضع يبطل الشرط فهل يبطل
البيع بل انه يمتنع من تسليم البيع لتعلق التراضي بكل منهما او يبطل العقد من اصله لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا
من الثمن فاذا بطل يجهل الثمن قولان ويؤيد ما تقدم من قوله لتعلق التراضي بضعف بعدم تعلق التراضي بعقده منفردا وهو شرط الصحة اقول … وما ذكروه
في هذه المسألة من هذا الموضع وغيره من بطلان العقد باشتماله على اشتراط … من ان القصد انما تعلق بالجميع والعقد بالمقصود كما تعلق
به القصد غير حاصل والحاصل غير مقصود جيد الا ان جملة من الاخبار قد دلت على بطلان الشرط في مواضع مع صحة العقد فبعض الاخبار يدل
عليه كما ذكره فهذه القاعدة غير مطردة بالنسبة الى ما دلت عليه الاخبار كما بيناه تحقيقا لذلك في المقدمة الحادية عشرة من مقدمات الكتاب ولو
شرط عتق المملوك جاز لانه شرط سائغ بل راجح لكن ان شرط عتقه عن المشتري او اطلق فلا اشكال في الصحة وان شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما
العدم لانه لا عتق الا في ملك والبائع ليس مالكا ومن كون الحكم بالجواز ولو مات العبد قبل العتق كان للبائع الخيار ايضا فان اختار الفسخ
رجع بجميع القيمة وفي تعيين وقتها اقوال تقدم نقلها في الموضع الثالث من المسألة السابعة من المقام الثالث في الموضعين … من الثمن لبطلان
البيع بالفسخ وانما يرجع بالقيمة لانه مضمون على المشتري بعد العتق … فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة في الثمن
نقصانا من الثمن ام لا يلزمه مع الاجازة … قولان ولو شرط ان الخسارة على المشتري لو باع المبيع بل على البائع … ان هذا الشرط
… فانه لا يقتضي البيع ويدل عليه ما رواه ابن عبد الملك بن عتبة قال سألت ابا الحسن عن الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع متاعا على ان ليس علي
منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحد ذلك قال لا ينبغي لفظ لا ينبغي وان كان في العرف الآن بمعنى الكراهة الا انه … بمعنى التحريم
في الاخبار كثير والمراد منه هنا ذلك ولو شرط في البيع ان يضمن انسان كل الثمن او بعضه جاز كما صرح به جملة من الاصحاب وكل شرط لم يسلم لمشترطه
بان امتنع المشروط عليه من الوفاء به فهل الواجب جبره على الوفاء لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وعموم المؤمنون عند شروطهم
الدال على وجوب الوفاء بالشرط فعلى هذا لو امتنع من الوفاء بالشرط اثم وعوقب به ووجب اجباره على ذلك وان لم يمكن اجباره رفع الامر الى الحاكم
الشرعي ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك وان تعذر فسخ ان شاء او انه لا يجب على المشروط عليه لان الاصل عدم الوجوب وللمشترط وسيلة الى
التخلص بالفسخ وفائدة الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط … قولان … الاول …
ويؤكده في مثل شرط العتق … حق لله سبحانه وللعبد فكيف يجوز ابطاله وعن الشيخ … انه يفصل في هذا المقام وهو ان الشرط الواقع
في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده
الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب
والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى
قلب اللازم جائزا واستحسن هذا التفصيل … لكنا احتمل القول الاول وهو الاظهر … هذا التفصيل من جهة العقل بالتقريب الذي ذكره
لا يخرج من وجه لكن قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاعتبارات العقلية مشكل والقول الاول مطابق
النصوص كما عرفت والله العالم الثالثة قد صرح الاصحاب بانه اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان …
قابل للانتقال … عموم الاخبار الدالة على ان ما تركه الميت … فلو كان الخيار خيار شرط ثبت الخيار بقية المدة المضروبة ولو كان زمانيا
او حاضرا او لم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة … بانقضاء المدة كالموروث وان كان بعيدا … اعتبرت الفورية حين بلوغ
الخبر وعلى القول … وان كان خيار مجلس … حاضرا في مجلس البيع … في الخيار بعينه تأمل …

الاخبار

الاخبار على تعلق ذلك بالبيعين اللذين اوقعا العقد وعلى تقدير قيامه مقامهما فهل يقوم مقامهما في اعتبار التفرق اذ ينتفي الحكم معلقا على المتفرق …
الميت والوارث وجهان … الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال الحي …
مع عدم المصاحبة ومنها … احتمال سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا اشد من مفارقة المجلس فقد تقدم ما فيه …
خيار المجلس هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكل من هذه الاقسام … وجهان … في خيار المجلس مع عدم حضورهم جميعا المجلس …
فبالجملة فان اكثر هذه الفروع لا تخلو من الاشكال والله العالم الرابعة المشهور بين الاصحاب ان المبيع يملك بالعقد … للفسخ
الخيار ونقل عن الشيخ انه انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما اما لو كان للمشتري … يملك من حين العقد وعن ابن الجنيد انه
انما يملك بانقضاء الخيار مطلقا … نقل الاطلاق عن الشيخ ايضا الا ان … على التفصيل المتقدم لكن ظاهرهما انما هو زوال
ملك البائع عن المبيع بنفس الملك متى كان الخيار للمشتري وانه لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى حكم بالعقد لا قبل وهذا خلاف
ما نقلوه عنه من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يملك من حين العقد … ما نقلناه عنه … ان الفرق بين الامرين انما هو باعتبار زوال ملك
البائع وانه لا يزول في صورة ما لو كان الخيار له او لهما … فيما لو كان الخيار للمشتري واما المشتري فانه لا يملكه ولا ينتقل اليه الا بانقضاء
الخيار … وهذه صورة عبارته في الكتاب … فالعقد ثبت بنفس الايجاب والقبول ان
كان … فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا فانه يلزم بانقضاء الشرط وان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري
بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس العقد وعلم دخوله في ملك المشتري حتى ينقضي الخيار ولم اقف على من
… ان مقتضى ما ذكر في صورة ما لو كان الخيار مشتركا او للبائع خاصة من جعل ملك المشتري معلقا
على انقضاء الخيار انه ينبغي ايضا ان يكون ملك البائع الثمن معلقا على ذلك وموقوفا عليه وهذا اشكال آخر في العبارة المذكورة ثم انه على تقدير هذا
القول … او مقيدا كما ذكروه فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا كل محتمل ولكن ظاهر عبارة الشيخ
المذكورة الاول … وتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فانه على القول المشهور وكذا على القول بالكشف
… يكون للمشتري وعلى القول بالنقل يكون للبائع ومنها الاخذ بالشفعة في زمن الخيار على تقدير عدم الانتقال الا بعد الخيار
وعلى تقدير الانتقال ياخذها من حين العقد ومنها جريانه في حول الزكاة لو كان زكويا فانه بعد العقد على تقدير الانتقال به وبعد الخيار على القول
الآخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكروه من الحكم المذكور غير مطرد بالنظر الى الاخبار فانها مختلفة في ذلك بالنسبة الى اختلاف الخيارات وفي بعضها ما
يوافق المشهور وفي بعضها ما يوافق القول الآخر في الاخبار الدالة على الاول الاخبار الواردة في خيار الشرط وقد تقدمت في الموضع المذكور كموثقة
اسحق بن عمار ومعاوية بن ميسرة فانهما … في كون … ملكا للمشتري وانه لو تلف في تلك المدة كان من ماله وعليهما يحمل …
اخبار المسألة ويؤيده ايضا ان المتبايعين اقدما على ان يكون المبيع للمشتري وانما شرطا خيارا … معينا والبيع على اللزوم كما هو مقتضاه وليس
للبائع الا مجرد الخيار ومن الاخبار الدالة على القول الآخر صحيحة ابن سنان المتقدمة … في خيار الحيوان الدالة على انه اذا اشترى الدابة او العبد
واشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث فضمان ذلك على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري فانها ظاهرة في عدم
الملك للمشتري وان كان الاصحاب حملوها على استقرار الملك ونحوه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من
رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه …
الحيوان او للتأكيد … مرسلة ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة
ايام فهو من مال البائع … عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن ابي جعفر قال قال رسول الله في رجل اشترى عبدا بشرط
ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان … في الشرط من البائع …
المشتري بالبيع المسقط للخيار … خيار الحيوان … البائع … عليه القول المشهور ان البيع

طلب المشتري البيع الموجب لكون التلف من ماله وخلاف ذلك ما تقدم نقله عن الشيخ من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يوافق القول المشهور في هذه الصورة مع
ان الخيار هنا للمشتري كما هو الاشهر الاظهر ومن الاخبار انما يشتمل على قول ابن الجنيد وان مضي مدة الخيار ناقل للملك [illegible]
في كلامهم وما تقدم في خيار التأخير من رواية عقبة بن خالد الدالة على تلف [illegible] البائع فانه مضمون على البائع حتى يقبض المشتري مع
ان مقتضى قاعدتهم وحكمهم ان المبيع يملك بالعقد هو كونه من مال المشتري لخروجه بالعقد من ملك البائع وكونه ملكا للمشتري لما المبنا ثم على ما
ذكروه من قاعدة ان التلف قبل القبض موجب للضمان على البائع فيفيد انه لا مستند لهم الا هذه القاعدة ولعل في قول الشيخ المفيد [illegible] ومن تبعهما
ثم يكون من مال المشتري التفاتا الى هذه القاعدة المذكورة هنا من جهة الملك بالعقد فانه موجب لذلك الا ان الروايات كما ترى بخلافه [illegible]
ومن ذلك يظهر ان الاوفق الاليق هو الوقوف في كل حكم على ما تقتضيه النصوص المتعلقة بذلك الحكم وعدم الوثوق بهذه القواعد التي يؤسسونها
والله العالم الخامس انما تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه والمراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري ولو كان قد تجدد له
نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك وانما عبروا بذلك
تبعا للنص والمراد منه ما ذكرنا وحينئذ فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آنا ما ويكون التلف كاشفا عنه [illegible] دخول الدية في ملك الميت والعبد المعتق
عنه في ملك المعتق عنه وحكى في الدروس وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير هذا كله اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي
او من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف في زمن الخيار [illegible] التلف
الكائن من المشتري [illegible] ضمانه على البائع [illegible] لكن ان كان له خيار او لاجنبي [illegible] الفسخ رجع الى المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البائع
او من اجنبي تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما مر [illegible]
رجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف [illegible] فان كان الخيار للمشتري [illegible] الاجنبي [illegible] البائع والا في المشتري هذا حاصل
كلامهم في هذا المقام وانت خبير بان ما ذكروه من الكلام في هذا المقام مبني على القاعدة القائلة بان التلف قبل القبض مضمون على البائع مع [illegible]
القاعدة الاخرى المتقدمة القائلة بان المبيع يملك بالعقد [illegible] عن المعاوضة [illegible] ان المراد بكونه من مال البائع انه ينفسخ العقد بتلف
المبيع من حينه [illegible] مال البائع انما [illegible] التلف [illegible] لا يظهر له وجه من النص الوارد في هذه المسألة وهو خبر عقبة
ابن خالد المتقدم [illegible] انما هو ما نقل [illegible] الوجه المتقدم [illegible] الفسخ [illegible] لتصادم القاعدتين في المقام [illegible]
ما ذكرناه هنا [illegible] كلام [illegible] حيث قال بعد كلام في المسألة [illegible] فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري
قبل القبض [illegible] الخيار على [illegible] والبائع [illegible] القاعدة [illegible] من ماله [illegible] مال البائع فسخ العقد
فيكون التلف من مال البائع [illegible] ليس للمشتري الا الثمن [illegible] البيع [illegible] الى حين التلف
فيها مثل الولد [illegible] والمال الذي [illegible] وهو مشكل ايضا اذا كان ملكا للمشتري [illegible] كيف يصير التلف
في ملكه [illegible] الملك للبائع قبل الهلاك [illegible] مثل دخول العبد المامور بعتقه [illegible] عنه ودخول الدية في ملك
الميت [illegible] وبالجملة فالواجب هو الوقوف على ظاهر الروايات في كل
حكم حكم كما قدمنا ذكره والروايات المتعلقة بهذه المسألة هي ما قدمنا ذكر بعضها في المسألة المتقدمة واشرنا الى المحل الآخر فيما تقدم وهي اخبار
الشرط الثالث الدالة على كون المبيع ملكا للمشتري وان تلفه [illegible] المتفقة على ان تلفه في زمن الخيار من ملك البائع وخبر عقبة بن
خالد الدال على كون التلف من ملك البائع وعدم البناء على هذه القواعد التي لا مستند لها من النصوص وكلما يتفرع عليها من الفروع الاحكام
قواعد اخرجها الاخبار والله العالم

الفصل الثالث

في احكام العيوب وفيه مسائل الاولى قد صرح غير واحد منهم بان
مقتضى العقد السلامة والمراد من ذلك [illegible] الخيار مع علمها [illegible] وقوع العقد على السالم دون المعيب
الا [illegible] البيع على [illegible] اطلاق [illegible] السالم [illegible] ولا يكون المعيب لطلب البحث

العقد والامر كما ذكره وخلاف [illegible] للاتفاق نصا وفتوى ولو شرط الصحة فهو لا يزيد عن مقتضى العقد وانما فائدته التاكيد لانه لو لا ذلك لكان
الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان [illegible] فائدته جواز الفسخ ان تصرف لو ظهر عيب [illegible] فائدة [illegible] على الاطلاق
كاشتراط الحلول وكيف كان فان ظهر في المبيع عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدمت الاخبار الواردة في
ذلك الا انها كما اشرنا اليه آنفا قاصرة عن ذلك وانما تدل على الرد مع ظهور العيب قبل التصرف والارش بعد التصرف الا ما عرفته من عبارة الفقه الرضوي
وقد تقدمت ايضا مسقطات هذا الخيار والاخبار الدالة عليه ومنها التصرف قبل العلم بالعيب وبعده فانه يسقط به الخيار الا في موضعين قد صرحوا
باستثنائهما احدهما ما اذا اشترى امة ووطئها ثم ظهر انها كانت حاملا فان له الرد مع ان المعلوم ان الحمل عيب [illegible]
عن بعض الاستثناءات في الجملة ولا شك ان الوطي تصرف [illegible] مقتضى القاعدة عدم جواز الرد بل الاقتصار على الارش كما في غير هذا الموضع من التصرفات
مع ظهور العيب لكن قد ورد استثناء هذا الموضع من القاعدة ونقل الاتفاق على ذلك [illegible] من الاخبار الدالة على ان حكم الجارية اذا ظهر بها عيب
غير الحمل حكم غيرها من افراد تلك القاعدة المشار اليها ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى
جارية فوطئها ثم وجد فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وما رواه فيه ايضا في الحسن
عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال
قلت هذا قول امير المؤمنين عليه السلام قال نعم وما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها
فوجد بها عيبا لم يردها ورد البائع عليه قيمة العيب وما رواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع
عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا وما رواه
في التهذيب عن ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي عليه السلام يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وما رواه
في التهذيب عن حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال علي بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب
ان البيع لازم وله ارش العيب وهذه الاخبار كما ترى جارية على مقتضى القاعدة المذكورة واطلاقها شامل لما اذا كان العيب حملا او غيره
الا انه قد وردت الاخبار باستثناء الحمل من حكم العيب المذكور مع ما عرفت من الاجماع عليه ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح
عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر
قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وما رواه فيه ايضا عن عبد
الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في [illegible]
قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن بكرا فنصف عشر ثمنها وما رواه في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواه بسند آخر صحيح مشتمل على ابن رئاب
[illegible] عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وبازاء هذه الاخبار ما يدل على ما عارضها فيما دلت عليه من وجوب رد نصف العشر وهو ما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها وهو لا يعلم قال يردها ويكسوها وما رواه في التهذيب عن عبد الملك
بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها والشيخ قد حمل [illegible] في الحديث الاول على نصف
العشر وكذا الكسوة في الحديث الثاني على ما يكون قيمتها ذلك واحتمل بعض مشايخنا حملها على ما اذا رضي البائع بهما واما الحديث الثالث فحمله
على غلط الراوي او الناسخ باسقاط لفظ النصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه ومنهم من قال ولو كانت الرواية مضبوطة يمكن ان تحمل على من وطئ
الجارية مع العلم بانها حبلى [illegible] ثمنها عقوبة وانما يلزم نصف العشر اذا لم يعلم بحبلها ووطئها ثم علم بالحمل انتهى وكتب عليه بعض مشايخنا في
الحاشية ما صورته [illegible] ان هذا ليس ببعيد من جهة اللفظ لكن الحكم بالرد [illegible] مشكل انتهى [illegible] عن الحبلى وجوب [illegible] العشر في الصورة

المذكورة وصحيح مفضل الرواية دليل لدعوى ابن قيس التفصيل بالبكارة والثيبوبة ويمكن حمل هذه الرواية ايضا على ذلك وان تدل الفرض قال بعض اصحابنا
ولا استبعاد في اجتماع البكارة مع الحمل فانه يمكن وان كان نادرا انتهى وح فلا يبعد حمل الرواية على انها كانت بكرا وان تدل الفرض بجواز حصول
الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر كما مر جوابه ويؤيده مرسلة كما في المقنعة وقال بعض محققي اصحابنا المتاخرين ولزوم نصف العشر في كراية
مبني على ما هو الغالب من ثيبوبة الحبلى وان كانت بالفرض النادر بكرا فيلزمه مع نصف العشر فيتمها لما مر في النكاح من ان فيه بضع الامة الباكرة انما هو
العشر انتهى وفي سعر ابن الجنيد التقييد بكون الحمل من المولى قال ويلوح من النهاية ايضا وهو ظاهر ويرد عليه اولا ان يدافع الملاق النصوص
المتقدمة فان ظاهرها وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحمل من المولى وغيره وثانيا انه لا وجه للتقييد بالتصرف بالوطي بل اللازم الرد هو
على كل حال لبطلان البيع بظهور كونها ام ولد وكيف كان فالاظهر هو القول المشهور للاخبار المتقدمة وارتكاب التاويل فيما عارضها باحد الوجوه المذكورة
ويشهد لذلك هنا كلام جيد في المقام لا باس بنقله وان طال بعد تمام الكلام لما فيه من الفوائد الجمة قال بعد ذكر الحاصل المسئلة ما صورته تحرير
هذه المسئلة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل
في الامة عيب سواء شرط خلوها عن الحمل ام لا لان ولادتها تشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور
والا كان مشتملا من جهة زيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار ايضا الثالثة ان الوطي تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف فالاصل فيه
ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطي المالك حال الوطي لم يستعقب ضمانا للبضع لانه تصرف في ملك وان فسخ البيع بعد ذلك بوجه من الوجوه
المجوزة له الخامسة ان المولى لو وطي امته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات
كلها اجماعية السادسة ان وطي امة الغير جهلا يوجب على الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا لدلالة النص على
هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت
اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيبها لم يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص باستثناء مسئلة
وهي لو كان العيب حملا وكان التصرف بالوطي فانه يجوز ردها ويرد معها نصف العشر لمكان الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز
الرد مع التصرف ومن وجوب شيء على المشتري مع انه وطي امته وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسئلة مفروضة فيما هو اعم منها
ولاجل هذه المخالفات التجأ بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع باطلا والوطي في ملك الغير جهلا
فيلزم فيه العقر والاطلاق بنصف العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة فلو فرض على بعد كونها ثيبا ففيه ايضا انه لا وجه لتقييد الحكم
التصرف بكونه بالوطي بل اللازم جواز الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد من نصف
العشر حاصله اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المتعذر مضمونا على المشتري كما بنينا على ان الفسخ يبطل العقد
من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد ومع اختيار الرد ينكشف لنا عن عدم الملك وان العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب و
الضمان المفضي قد وجد في المصراة المردودة على ما سيجيء ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقته للغالب لا اكثر من ان الحامل لا
يكون بكرا وبالجملة فالعدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيرة مع قول اكثر الاصحاب بها لمنافاته الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد
على وجه الجواز لا اللزوم وان لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطي انتهى اقول لا اظهر ما قدمناه ذكره في غير مقام من ان الاولى هو الدوران
في الاحكام مدار النصوص وما دلت عليه بالعموم او الخصوص وافقت قواعدهم ام لم توافق وطابقتها ام لم تطابق واليه يشير ما قوله في اجمال البحث
المتقدم بكونه بعد قوله وبالجملة فالعدول عن ظواهر النصوص الى اخره الموضع الثاني في حلب المصراة وسيجيء حكمها انشاء الله تعالى الثالثة تقدم انه متى كان
العيب سابقا على العقد فان للمشتري الخيار بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش واما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض فانه لا خلاف في ان
له الرد وانما الخلاف في الارش مع حدوثه والرضا به فهل له الارش ام لا قولان كلاهما للشيخ قال في يه من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب

كان له رده فان اراد اخذه واخذ الارش كان له ذلك وقال في ق اذا احدث في المبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك و
ليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزا وكذا في ط وتبعه ابن ادريس على ذلك
الى الاول ذهب جمع منهم ونقل عن ابن البراج وابي الصلاح واحتج في المختلف لما ذهب اليه فقال لنا ان المبيع لو تلف لكان في ضمان البائع فكذا ابعاضه
وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان الاصل لزوم البيع ولزوم عدم
التسلط بالارش وانما اوجبنا الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل ثم اجاب عنه بان الزام
بالعقد بين نوعين بلا حاجة قد مضتا الى المعاوضة والالم توجد والزامه بجميع الثمن من بعض المثمن دفعة في مقابلة الجميع وصفاته ولم يحصل له
عن العيب انتهى وما ذكره في تعليل ما اختاره وكذا في الجواب عما نقله عن الشيخ وان كان لا يخرج من قوة الا ان المسئلة لما كانت عارية عن النص
سيما مع ما عرفت من انه لا وجه للارش الا في صورة التصرف فانه ليس له الرد وانما له الارش اشكل الحكم فيها لذلك الا ما هو المشهور من انه مع ظهور العيب
مع تقدمه على العقد او تاخره عنه فانه مخير بين الرد والارش فلم نقف له في الاخبار على اثر وانما تضمنت الرد خاصة كما قدمنا ذكره في خيار العيب وبالجملة
فللتوقف في الحكم المذكور مجال وربما احتمل الاجماع الذي ادعاه في ق على عدم الارش على اجماع العامة وغيرهم مما لا يخفى ولو قبض بعضه ثم حدث في
الباقي عند البائع حدث كان الحكم في الباقي عند البائع حدث كان الحكم في الباقي ما تقدم في تجدد العيب بعد العقد وقبل القبض على احد القولين
نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في ذلك البعض وقد حدث حين كون ذلك البعض مضمونا وحده ويتعلق به وحده جواز الرد دون المقبوض
وفيه انه يستلزم تبعيض الصفقة انتهى عنه وقيل وهو الاظهر انه يتخير بين رد الجميع واخذ ارش العيب ولو حدث فيه عيب بعد القبض منع من الرد
بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب بعدم اقف منه على نص ما قالوه ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او من جهته واستثنوا من
ذلك ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد لا الارش لانه مضمون على البائع حينئذ كما تقدم
في هذه المسئلة الرابعة قيل ولا ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك ولو اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا كما تضمنه
من تبعيض الصفقة على البائع وانما له ردهما معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او اخذ ارش العيب متى تصرف في احدهما او كان العيب سقط
رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد وكذا الحكم فيما لو اشترى اثنان شيئا واحدا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه
للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور في هذه الصورة وعن الشيخ وجماعة جواز التفريق في هذه الصورة نظرا الى انه في معنى عقدين بسبب تعدد المشتري فان
التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولان العيب جار مجرى التبعيض من حيث انه يطلع عليه بعد ذلك التبعيض فان كل واحد منهما
صار مشتريا للبعض وهو بمنزلة شيئين واستحسن بعض هذا القول انه مع العلم بالتعدد وحمل الاول على التفصيل بين علمه بالتعدد فيجوز التفريق وجهله بذلك فليس
له الا الاتفاق في الرد والارش كما اختاره في الكفاية كان قريبا وظاهر الاول ... لعدم الدليل عليه وكذا التسهيل الثاني في ذلك الا انه قال وان كان القول
بالجواز متوجها ومنها الظاهر ان الجهل بالعيب ... كما هو محقق في مقدمات الكتاب ... التفصيل ... لكن المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف
انه اذا قال البائع بعته بالبراءة وانكر المشتري لم يكن للبائع بينة فالقول قول المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه البينة على من ادعى واليمين على من انكر
ولان الاصل عدم صدور البراءة منه حتى يتحقق وقال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد ذكر نحو ما قلناه ولا يلتفت الى ما في الخبر جعفر بن عيسى في
مكاتبة الى ابي الحسن عليه السلام فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن
فكتب عليه السلام عليه الثمن لضعفه مع الكتابة ومخالفته مع القاعدة انتهى والعجب هنا من صاحب الكفاية حيث حمل هذا الخبر مؤيدا لعموم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وهو على العكس من ذلك ... والمفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع على السماع لعدم حضوره وقت البيع
لا انه عالم ببراءة البائع والانكار انما الزم المشتري من هذه الجهة وقد قدمنا الخبر المذكور في خيار العيب ولكنا نعيده هنا لنقل الكلام
ليظهر صحة ما ادعيناه وهو ما رواه في يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا
نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول المنادي

فقد ثبت منها فقول المشتري لم اسمع البراءة منها انصب في فذهب عليه الثمن ام لا بعيد فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن فانه شرط في انه عالم بالنداء بالبراءة
وانه صبر مع ذلك لا انه لما تجدد له رده وعدم الرغبة فيه ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه للنداء بهذه الدعوى لما نشأت من حيث نهله
فيه وعدم رغبته لا من حيث العيب فبعد حق فلا يكون الخبر مخالفا للقاعدة المتفق عليها فلا يحتاج الى طرحه وكثيرا ما يحكمون ع في بعض الاحكام بمقتضى علمهم
بالحال فكيف مع ظهوره ونقل ذلك عن السؤال الرابعة التصرية بالمثل بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش كما في خيار التدليس في غير هذا الموضع
والتصرية مصدر من قولك صريت اذا جمعت من الصري وهو الجمع يقال صرى الماء في الحوض اذا جمعه وصريت الشاة تصرية اذا تركت حلبها اياما حتى يجمع اللبن
في ضرعها والشاة مصراة وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للمجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوها يوما او يومين
او اكثر فيجتمع اللبن في ضرعها فيظن الجاهل بحالها ان ذلك لكثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها قال في التذكرة الاصل في تحريمه مع الاجماع النهي عن النبي ص وهو
من طرق العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق وقال في المنتهى اول دعوى في معقد الاجماع محمد بن [illegible] في [illegible] عن علي بن عبد العزيز
عن ابي عبيد [illegible] الى النبي ص قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فهو بالخيار ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر
والظاهر ان نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار وحمله الخبر المتقدم ذكره وكيف كان فالكلام هنا يقع في مواضع الاول
انه ان اختار الرد فلا يرد معها لبنها الموجود وقت البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما رد المصراة فان تعذر فمثله وان تعذر فقيمته وقت الدفع
وكذا اما اللبن المتجدد بعد العقد ففي رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما يفسخ من حينه قال في [illegible] وهو
الاقوى لو [illegible] وتأمل الامر في المسألة كما اعترف به فكيف يستند في الوجه الاول الى اطلاق الاخبار مع انه لا [illegible] اخبار العامة وفيه
يجيء [illegible] قوة اللحوق الوجه الثاني مضافا الى ما ذكره في تعليله انه لو امتزج الموجود حالة البيع بالمتجدد صار شريكا [illegible] الى الصلح والشيخ [illegible]
ردها يرد معها ثلثة امداد واستدل له بعض المحققين بسند حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان
في تلك الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء قال فالرواية مخصوصة بصورة شرب اللبن ولا يبعد العمل بمضمونها
بحسنها مع اعتضادها بغيرها اولى فيه اولا ان الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنه الخبر المذكور ليس كذلك فلا يكون مستندا على المدعى وثانيا
ان الرواية المذكورة تضمنت جواز الرد بعد الثلثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من ان المشتري ليس له الخيار في الحيوان
الا في مدة الثلثة واما بعدها فلا وحمل الرواية على كون الرد في الثلثة بعيد عن مقتضى سياقها وما في لفظها وثالثا ان مقتضى كلامهم انه بالعقد
ينتقل الملك الى المشتري فالمشتري في مدة الثلثة انما تصرف في ملكه فكيف اهمل ذلك في الرواية او مثلها وبالجملة فالاستناد في الحكم المذكور
الى هذه الرواية مع ما عرفت لا يخلو عن غفلة او مسامحة وعن الشيخ قول اخر وهو انه يرد معها صاعا من تمر او بر قيل وهو منصوص عن النبي ص من طريق
العامة ولعله في رواية اخرى غير التي قدمنا نقلها عنهم فانها انما اشتملت على صاع التمر خاصة الثاني قد صرحوا بانه لو ثبتت التصرية باقرار
البائع او البينة قبل انقضاء الثلثة ثبت له الخيار ولا يحتاج الى الاختبار ومضي ثلثة ايام كما لو ثبت ذلك [illegible] بعضهم بالفورية لان التصرية
هي تدليس موجب لجواز الرد [illegible] فيكون مقتضاها ايضا ثابتا الا ان الظاهر من كلام بعض المحققين انه لا مانع من جواز الصبر والاختبار لاحتمال الارتفاع
بهبة الله عز وجل فلا يثبت له زوال الموجب لان التصرية غير موجبة من حيث هي وانما هي موجبة من حيث الاستظهار وعرفنا منه ما يوجب زيادة الثمن
والرغبة قال في [illegible] اما بعد اقرار البائع او البينة فانه الفسخ قبل الثلثة لكن بشرط النقصان فلو تساوت او زادت بهبة من الله فلا اشكال في الخيار
الموجب له مع احتمال بقائه ومثله لو لم يعلم بالعيب حتى زال انتهى وعن [illegible] قوى جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وصار اللبن في كل يوم على
لبن الاملاء وساواه وفي كره صرح بسقوط الخيار كما هو المشهور ولم يثبت باصل الامر المنتهى بغلبة من اختبارها ثلثة ايام فان نقصت فيها الحلبات
عادة او زادت لا لاختلاف فليست بمصراة وان اختلفت في الثلثة لكان بعضها ناقصا عن الاول نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلثة ثبت
الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور الثالث ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ذلك ايضا في الناقة والبقرة بل قيل انه اجماع وقال
في الخلاف ثبت بنص الخبر والاجماع اما المنصوص [illegible] والحاق غيرها بها قياس انتهى اقول واما نصوصنا فورد في الشاة وبقية ما عرفت وذلك وانه في الموضع

انما التجاء الى الاجماع قال في الكفاية المذكور وبعد قول المص ويثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد ما لفظه وجه التردد من عدم النص الظاهر
عندنا على هذا الحكم لكون الشاة مورد وفاق فيحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتهما لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس كما ادعى
الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا فنفي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال ثم نقل عن ابن الجنيد انه طرد الحكم في سائر
الحيوانات حتى الآدمي وقال وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لقاعدة التدليس وفي [illegible] بذلك البعد انتهى ويظهر من المحقق
الاردبيلي الميل الى الحاق البقرة والشاة والناقة في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا ونقلا مؤيدا بما جاء
العامة انتهى هذا خلاصة كلامهم في هذه المسألة وقد عرفت خلو اصل المسألة عن المستند الا ان اصل هذه المسألة انما هو في كلام العامة لانهم رووه في
اخبارهم والاصحاب كثيرا ما يستلفون الاخبار والاحكام والفروع من كتبهم قال المحقق الاردبيلي في بعض مواضع البحث في هذه المسألة ما الاخبار للاصحاب
فيه كما قال المص والشهيد غيرهما وانما هي مذكورة في بعض كتب العامة واخبارهم ولهذا قالوا المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقيل ان نقص الشاة
للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع من الحيا من مال البائع فلا اشكال ولكن يشكل ذلك على مذاهب الاصحاب بناء على ما [illegible] عنهم [illegible] كلام
والله سبحانه العالم باحكامه الرابع قد عرفت مما تقدم في المسألة الاولى انهم استثنوا من التصرف المسقط للرد بالعيب [illegible] انها حلب الشاة المصراة
وهي مبني على ان التصرية من قبيل العيوب وظاهر كلام جملة منهم انها تدليس والخيار للعيب احكام على حدة وخيار التدليس احكام على حدة ولا يدخل احدهما
في الاخر ولهذا عد في اللمعة كل واحد منهما على حدة وجعل التصرية في التدليس والمفهوم من كلام من حكم بخيار التدليس انه هو التخيير بين الرد والامساك بلا
ارش وبعد التصرية ليس الا الامساك مع الارش وليس له الرد والمفهوم من كلامهم ان خيار التدليس انما هو عبارة عن اشتراط امر في الكلام يظهر عدمه
اما العيب فانما يتعلق بذات المبيع مما يوجب نقصه [illegible] وبالجملة فانه يصح جعل التصرية من قبيل التدليس لا من قبيل العيب [illegible] الذي
ذكروه كما عرفت والله العالم الخامسة المشهور بين الاصحاب ان الثيبوبة ليست عيبا نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدون الا ثيبات فكانت الثيبوبة بمنزلة
الخلقة الاصلية وان كانت عارضة واستشكل في ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيبوبة
عيبا قال في نقل مثل ذلك في كره عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج انتهى وفي كره
عبارة كره عن بعض الشافعية هكذا اطلاق العقد لا يقتضي البكارة ولا الثيبوبة فلا يثبت الخيار بواحد منهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان
تكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا بأس به عندي لان البكارة امر مرغوب فيه لما يبذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له
الرد قضاء للعادة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور لو اشترط البكارة فظهر كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار
البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيبوبة فيه فالمشتري مخير بين الرد والامساك وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالنزوة والعلة ونحو ذلك وما
الشيخ [illegible] من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب بالعلة والنزوة انتهى
ومثله ابن البراج فيكون ما احتمل ان ابتاعها على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها
وفي لفظ قول كلام الشيخ يحمل على انه اذا لم يعلم سبق الثيبوبة على العقد وعلى هذا يمكن حمل الرواية ايضا وفي التعليل اشعار بذلك وهل يثبت له الارش
مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في الكافي عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد
عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق والظاهر وجوب الارش هنا مبني على العلم بالثيبوبة حال البيع باحد الوجوه المتقدمة جمعا بينه وبين الخبر المتقدم والخبر
الاول محمول على الجهل بذلك قال في المسالك مع فوات الشرط يتخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة فظهر سبق الثيبوبة
فان له الارش حينئذ ان كانت الرواية بالارش مقطوعة وذلك لان الامر مما يؤثر في نقصان القيمة تأثيرا بينا قال ويحتمل العدم لان الارش عوض
جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط انتهى ونظر في الكفاية التوقف فيها وهو في محله لعدم استناد الرواية المذكورة الى الامام ع ولو كانت مسندة لما كان عنها
معدل وقال عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة لعدم تعين صحة الشرط وضعفه والظاهر انه اشارة الى ما قدمنا نقله عن الشيخ في [illegible] وابن
البراج في الكامل ثم انه لو انعكس الفرض بان شرط الثيبوبة فظهرت بكرا فقيل فالاقوى تخييره بين الفسخ والامساك [illegible] بغير ارش لجواز تعلق غرض به

يوم من البكر وقيل لا لانه هنا زيادة في قيمة البكر [illegible] الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد وانما يرد به اذا حصل عند البائع [illegible] من الملك ان ابق
وبالجملة حصول له قبل البيع فهل يكفي في ثبوت ذلك حصوله ولو مرة واحدة كما جمع منهم ذلك [illegible] واعتبر بعض الاصحاب الاعتياد [illegible]
مرتين [illegible] الذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي همام قال سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون و
الجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه
فقال له محمد بن علي فالاباق فقال ليس الاباق من ذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده [illegible] هذا الخبر انه لا يرد [illegible] عند البائع والذي يكفي
المرة الواحدة كما صرح به [illegible] الاباق قد روي في [illegible] عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال قضى امير المؤمنين ع انه ليس في اباق العبد عهدة
الا ان يشترط المبتاع وروى في [illegible] عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال ليس في الاباق عهدة والظاهر ان المراد بالعهدة هنا الخيار كما في حديث
يونس ان العهدة في الجنون وحده الى سنة وفي حديث عبد الله بن سنان وعهدته يعني رقيق السنة [illegible] الحيوان [illegible]
مطلقا على [illegible] في المقام [illegible] فانه لو وجد عند المشتري في المدة كما لو وقع عند البائع [illegible]
المشهور في كلام الاصحاب انه اذا اشترى زيتا او بزرا [illegible] فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا وعلم
قبل البيع [illegible] التفصيل [illegible] قال ان كان المشتري يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس له ان يرده وان لم يكن يعلم
فله ان يرده ويمكن ارجاع الرواية الى ما ذكروه بمعنى انه ان كان يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت [illegible] فله الرد الا انه يبقى
[illegible] الحكم [illegible] ذكره الاصحاب [illegible] العادة [illegible] كما في كثير من المواضع
ونظر الى ان مثل ذلك هنا [illegible] البيع [illegible] الاشكال [illegible] كثيرا وعلم به [illegible] المجهول
المقصود بالذات الموجب [illegible] المشاهدة في مثل ذلك [illegible] معرفة مقدار الثمن [illegible]
جملة من دون العلم بالتفصيل [illegible] الحنطة والشعير ونحوهما والتبن [illegible] واما ما عدا ذلك فلا اشكال في كونه عيبا يترتب عليه
احكامه الثالثة اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع وانكر البائع ذلك فالقول قول البائع مع يمينه عملا بالقاعدة المنصوصة [illegible]
عدم التقدم الا ان يكون للمشتري بينة او شاهد حال [illegible] زيادة الاصبع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] قول المشتري [illegible] للبائع [illegible]
[illegible] البائع [illegible] عدم العلم [illegible] قبل البيع [illegible]
[illegible] القطع [illegible] العلم [illegible]
[illegible] الاكتفاء بالحلف على نفي العلم [illegible] المشتري [illegible] ثلاثة اشهر قالوا اذا اشترى
امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا [illegible] هذا هو قول الاكثر [illegible]
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر
فهذا عيب [illegible] الحيض ستة اشهر [illegible] على حيض مثلها [illegible]
الصغر واليأس وان كان ذلك مستفادا [illegible] ان من كانت كذلك فان مثلها تحيض في تلك المدة [illegible] الخيار
حتى [illegible] عادة امثالها في تلك البلاد [illegible] الحكم [illegible]
علم الحيض عيبا [illegible] الرواية [illegible] ستة اشهر [illegible] السقوط [illegible]
كما تقدم واما مع التصرف [illegible] ايضا فان عدم التفصيل دليل على العموم في مثل هذا المقام [illegible] العادة [illegible]
المملوك [illegible] المدة [illegible] الاغراض والمطالب التي يتعلق [illegible] فهو مشكل [illegible]
كما عرفت سابقا [illegible] التصرف مسقط للخيار [illegible] باستثناء هذا العيب [illegible] المذكورة [illegible] الاصحاب [illegible]

بانه يرد المملوك من احداث السنة بمعنى ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين وقت البيع الى تمام السنة كان للمشتري رد المملوك بها وان لم يكن [illegible] السنة الا ان
خيار العيب ليس على الفور ويؤيده رواية علي بن اسباط الآتية وعدها بعضهم الجنون والجذام والبرص وزاد بعض القرن والذي وقفت عليه من
الاخبار هنا صحيح ابي همام المتقدمة قريبا في المسألة السادسة وقد تضمنت الثلاثة المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ في [illegible] عن محمد بن علي وهو مجهول
[illegible] الحلبي قال سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة
فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وما رواه في [illegible] عن
ابن فضال عن ابي الحسن الرضا ع انه قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة [illegible] والقرن الحدبة الا
انها تكون في الصدر [illegible] وما رواه في [illegible] عن علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري
وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث
فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وما رواه في الخصال [illegible] عن ابي الحسن ع قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام
والبرص والقرن [illegible] هذه الاخبار [illegible] الكلام [illegible] ذكر الحدبة في رواية ابن فضال
على تقدير [illegible] الظاهر [illegible] وهو خلاف المعروف لان القرن كما هو المشهور بين الفقهاء والمفسرين هو شيء كالسن يكون في باطن الفرج يمنع
الجماع وعلى تقدير [illegible] يكون معطوفا [illegible] المذكورة [illegible] الاخبار المذكورة في المسألة [illegible]
في ذلك وقيل ان المراد بان القرن [illegible] الحدبة [illegible] في الصدر [illegible] في الفرج ولا يخفى ما فيه وبالجملة فالاشكال
الاعتماد على هذه الرواية [illegible] الا [illegible] الاستشكال في عد القرن من جملة هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ابي همام [illegible]
[illegible] وعدم ظهور القول [illegible] فان روايات المسألة كلها عدا الصحيحة المذكورة [illegible] الاخبار كلها باعتبار [illegible]
الرواية [illegible] الاخبار [illegible] الامر [illegible]
هذا الاصطلاح [illegible] القول به [illegible]
المذكورة في رواية علي بن اسباط مع ان منها القرن كما عرفت ثم ان الخبر المذكور [illegible] العهدة [illegible] ثلاثة ايام في [illegible]
عبد الله بن سنان وهي ما رواه عن ابي عبد الله ع قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا وعهدته السنة من الجنون فما كان
بعد السنة فليس بشيء [illegible] الا ان [illegible] هو العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح باصطلاحهم [illegible] مع اعتضادها باتفاق
الاصحاب على عد البرص هنا [illegible] لفظ البرص في الحسنة المذكورة [illegible]
الى الآخر [illegible] هذه الاخبار [illegible] المدة المذكورة [illegible] ان يشتري الانسان مملوكا ويبقى مدة سنة [illegible]
بفعل ولا يكلف بشيء [illegible] بالقاعدة المتقدمة في العيب [illegible] بالنظر الى ظواهر هذه الاخبار
بالتقريب الذي ذكرناه [illegible] التقييد [illegible]
لما ذكرنا [illegible] شيخنا الشهيد هنا في حكم الجذام حيث قال [illegible] الحكم للاربعة لكن [illegible]
حكم الجذام ثم [illegible] على المالك [illegible] البائع لما قيل في تعليل الرد
الاحداث ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع [illegible] في البدن سنة ثم [illegible] فيكون [illegible] على البائع فينكشف [illegible] بطلان البيع فلا
يتجه الخيار [illegible] ملك المشتري [illegible] الفسخ [illegible] حتى يتحقق [illegible] حكم بعتقه [illegible]
الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل [illegible] ولا يكفي بوجوده في نفس
الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره [illegible] قبل الفسخ [illegible] المشتري [illegible] وهو متأخر عن سبب
الخيار فيكون السابق [illegible] فان فسخ عتق على البائع بعده وان [illegible] على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك انتهى اقول ما ذكره

في تعليل عدم انفساخه على البايع جيد لما ذكره وانما الاشكال فيما ذكره من عدم ضمانه على المشتري وتعليله ذلك بان ضمانه على المشتري حيث وقع على ظهوره
وهو متاخر عن سبب الخيار فاني لا اعرف له وجها وجيها اذ لا يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور واحد من العيوب المذكورة كما تنادي به الاخبار المتقدمة ولا [illegible]
له سببا غير الظهور فكيف يتم قوله ان الظهور متاخر عن سبب الخيار ويترتب على ذلك ما ذكره من حصول الخيار لتقدم سببه على سبب العتق وبالجملة فاني
لا اعرف لما ذكره وجها ولعله لضعف فهمي القاصر ويمكن ان يجاب بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ
وما نحن فيه ليس كذلك فانه من المحتمل ان يكون [illegible] سالما من العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه المدة فله رده فهو غير مستقر ويلحق البحث في هذه الروايات
مع كثرتها وصحة بعضها صريحة في الرد بهذه العيوب التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الترتيب على ما ذكره من الخيار في الصورة المذكورة سيما انه
في المقام ما فيه وما يدعى في الانعتاق بالجذام انما هو رواية السكوني وان كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهي ضعيفة معارضة بهذه الاخبار
لو ثبت التعارض والمنافاة فالواجب العمل بهذه الاخبار وحمل رواية السكوني على استقرار الملك وبذلك يظهر قوة قول ابن حمزة على ما قدمنا من [illegible]
عتق على البايع نعم ذا بين هذا التفصيل من نظام الاخبار المذكورة وهي انما تضمنت الرد بظهور احد هذه العيوب خاصة وبالجملة فالمسئلة غير خالية من
الاشكال [illegible] الاصحاب هو ان ظهور احد هذه العيوب ضمن السنة فانه يتخير بين الرد والاخذ بالارش كما هو قضية خيار العيب والروايات
المذكورة خالية من ذكره انما تضمنت الرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب حيث انها انما تضمنت الرد خاصة واما الارش فانما هو
مورد التصرف المانع من الرد فيظهر من كلام الاصحاب الموافقة لنا هنا فيما فهمناه من اخبار المسئلة حيث نقل [illegible] هنا في تقييد الحكم بالرد بعدم التصرف و
معه الارش خاصة فالعطف واما انه اذا تصرف فليس [illegible] وقبله كان مخيرا بينهما كما تقدم فثبت عندهم ان الرد يسقط مع التصرف في
العيب هو دون الارش الا ما استثني وليس هذا منه وتقدم الاشارة الى [illegible] ولكن يظهر [illegible] منهم [illegible] في
تعين الرد وقد مر الاشارة الى ما ذكره سابقا في خيار العيب من المنافاة في عدم دليل على الخيار بين الرد مع الارش بعد ظهور العيب وعدم [illegible]
شيء من مسقطات الخيار حيث قال بعد المناقشة لهم في المقام بما يطول به الكلام ما لفظه نعم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل الحدث والتصرف [illegible]
بعدم مع عدم [illegible] انتهى وهو جيد كما اسلفنا ذكره [illegible] ما تقدم في خيار العيب لا تدل عبارة الفقه الرضوي على ما ذكره
الاصحاب فلعلها كانت هي المستند وان غفل عنها المتاخرون لعدم وصول الكتاب المذكور اليهم وقد ذكرنا في غير موضع من كتب العبادات نظائر لذلك
تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان كان الانسب به بحسب خيار العيب الا انا لم نقف عليه في كلام [illegible] المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان
فذكرناه هنا تاييدا لما فهمناه من الاخبار الواردة في المسئلة [illegible] الحادي عشر ان احداث في الحيوان عيب بعد القبض من غير جهة المشتري
وقبل انقضاء الثلاثة [illegible] خيار للمشتري وان بقي خيار العيب بعد الثلاثة اذ لا يتقيد خيار العيب الحيوان بالثلاثة والمنقول عن المحقق [illegible] على ما
في [illegible] انه ليس له الرد الا باصل الخيار لا بالعيب [illegible] وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة قال في ذلك [illegible]
من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلاثة ظرفا ان الرد بخيار الثلاثة لا بهذا العيب الحادث [illegible] لان العيب الحادث في الثلاثة من غير جهة
المشتري مضمون على البايع كالعيب السابق فلذلك [illegible] في دفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب [illegible] في المسئلة والمنقول عن ابن نما وهو شيخ المحقق
ان العيب في المسئلة المذكورة بالعيب الحادث بالتقريب المذكور آنفا هو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا على البايع فكما يتخير
المشتري بالسابق يتخير بهذا ايضا بين الرد والاخذ بالارش ويظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلاثة وعدمه فعلى الاول [illegible]
[illegible] العيب لا يتقيد بالثلاثة [illegible] حصول الخيار في الثلاثة [illegible] من البيع وكون المبيع حيوانا وهو غير [illegible] على المشهور ليست
علل حقيقية يمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في اجتماع خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة
وكذا يظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها فلو سقط خيار الاصل والمشترط فله الرد بالعيب على قول ابن نما دون المحقق قال في ذلك
وقول ابن نما هنا اوجه [illegible] والاقرب التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البايع وعدم [illegible] انتهى وهو المنقول
عن شيخه عميد الدين [illegible] انتهى ومنه يعلم [illegible] الذي ذكره [illegible] من ان ظاهر عبارة [illegible] الموافق لما ذكره [illegible] وكل عيب

يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة قال المحقق الشيخ علي الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار
مختص بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسئلة خلافا ولعله لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما هنا الثاني عشر [illegible] في عد العيوب في هذا المقام فقال
وحقيقته يعني العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق
والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض اولا كالعارض ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والحوص والسبل وهو زيادة
في الاجفان والتحجيل وكونه خنثى والجب والخصاء وان زادت بهما قيمته وبول الكبير في الفراش والاباق وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض
والثفل الخارج عن العادة في الزيت او البزر ونحوهما والسرقة والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج
استحقاق القتل بالردة والقصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك
مع علم المشتري بجلبه والثيوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا العدة ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا العسر على اشكال ولا الكفر ولا
كونه ولد زنا وان كان جارية ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما انتهى وزاد في [illegible] الحدب في الظهر والصدر والسلع وعدم شعر الركب [illegible]
[illegible] مسلم والحبل في الامة دون الدابة والجنابة والحمق البين وشرب المسكر والنجاسة في غير قابل التطهير او [illegible] الى مؤنة [illegible]
نقصا في المبيع وكونه حربيا [illegible] على الاقرب ثم قال اما الكفر والعناد وعدم معرفة الصنايع وكونه محرما او صائما او محلا او حائضا فليس بعيب ثم
تردد في كون الكفر عيبا وقال [illegible] ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه [illegible] الشيخ انه لم يجعل البخر في الرقيق ولا بول الكبير في الفراش ولا الزنا عيبا وكذا
عدم الختان [illegible] والمراد بالخروج عن المجرى الطبيعي اي كلما يزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي خلق عليها اكثر ذلك النوع [illegible] وفي ادراج
ثقيل الخراج ومنزل الجنود الذي عده هنا في ذلك [illegible] لاختصاص ما ذكره [illegible] بعبارته [illegible] بما ذكره وما جرت به العادة الغالبة ليكون
على نهج مقتضى الطبيعة ثم ان في تقييده بكونه موجبا لنقص المالية كما ذكره في [illegible] ايضا اشكالا لانتقاضه بالخصي والمجبوب وعدم الشعر [illegible] فانها
عيوب مع انها موجبة لزيادة المالية فكان الاظهر ان يقيد العبارة بقوله غالبا ولهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا هذا القيد كالمحقق في يع وهو [illegible] في
غيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلاثة حيث ان العلة في الارش النقصان وهو منتف هنا والقرن [illegible] بسكون الراء
شيء في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفلة وفي [illegible] لابن دريد بالتحريك [illegible] وهو عيب والاسم
القرن وضبطها [illegible] والفتق بالتحريك على ما ذكره [illegible] الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن
وقيل هو ان ينقطع اللحم الذي على الانثيين قال بعض المحققين [illegible] بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته [illegible] وعلى حاشية [illegible] بخط
بعض الافاضل ان هذا وهم وانا قرأته على الازهري [illegible] بالاسكان [illegible] ما ذكره جملة من اهل اللغة بالتحريك هو ان يكون
[illegible] للذكر من [illegible] من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرع بالتحريك قال في [illegible]
[illegible] رأس الانسان [illegible] شعر الذكر [illegible] والمرأة قرعاء [illegible] قال في المصباح [illegible] من باب تعب [illegible]
بالصلع [illegible] والحول [illegible] في مؤخر العين [illegible] والحوق [illegible]
قبل مؤخرها وان يكون العين كانما تنظر الى الحاجب وان تميل الحدقة الى اللحظ وفي [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] وفي مجمع البحرين [illegible] العين [illegible] بالتشديد [illegible] المعجمة [illegible] قال في مصباح المنير [illegible]
من باب تعب وهو ضيق العين [illegible] المعجمة [illegible] العينين [illegible]
[illegible] والسبل [illegible] في الاجفان [illegible] العين [illegible]
الملتحمة وظهور شيء فيما بينهما كالدخان والتحجيل [illegible] وهو من اقبح العيوب والجب قال في [illegible] القطع كالجباب والاجتباب
استيصال الخصية والخصاء [illegible] الخصية [illegible] وفي الصحاح [illegible] واسلت خصيته والسلعة
[illegible] المنير السلعة [illegible] كهيئة الغدة بالتحريك قال الاطباء هي ورم غليظ [illegible] باللحم [illegible] ويقبل التزايد لانها خارجة

عن اللحم ولذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن انتهى والعسر والاعسر هو قوة اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى ووجه الاشكال في كلام
المشار اليه بالاقربية في عبارته ان من ان المنافع حاصل ومن خروجه عن المجرى الطبيعي الذي تضمنته رواية محمد بن مسلم ووجه الاقربية انّي
كونها في معرض الحوادث للروايات المذكورة اوّلاً والاصل في هذه المسئلة قول النبي في رواية محمد بن مسلم المتقدمة في خيار العيب كلما كان في
اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب ومضى فالى ما وقع في الكلام من ذكر بعض هذه العيوب بالاثر يشكل الحكم في كثير مما عدده هنا مع عدم دخولها
تحت الكلية المذكورة سيما مع كون بعضه نقصا في العرف مثل الخنث وما ذكر من حكم الصيغة في كل امة ومن ثم اعترض بعضهم على من عد الكفر عيبا بانه
ليس خروجا من المجرى الطبيعي الا ان يؤول قوله كل مولود يولد على الفطرة يدل على خروجه عنه وبالجملة فالمسئلة في جملة من المواد لا تخلو
من الاشكال لعدم الدليل العام الشامل للجميع ما ذكره وما ذكره هنا في عبارته على من تقييدها بان نادرا بالاعتياد خلاف ما مر حيث في كونه مرجح
بالحكم بثاليا من قيد الاعتياد وهو الذي صرح به في ايضا قال المحقق الشيخ علي في جامع الكتاب بظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح
يوجب الجرأة ولتزيد وجوب الحد الذي لا بد من معه الهلاك عليها ثم قال وعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا وقال في كونه الى عدم اقرب في اندراج الزنا
والسرقة تحت كلية العيوب المذكورة في الخبر اشكال عرفت مع انها عيب عرفا ثم قال المحقق المذكور على اثر الكلام المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم
صدقها بالقرائن القوية فهذا الموضع بعد تحقق العيب ففي زوال الحكم نظر انتهى اقول لا يظهر لي الاشكال في زوال الحكم لتصريح الاخبار بان التائب
من الذنب كمن لا ذنب له سيما اذا كانت التوبة نصوحا كما في وكيف لا وبالتوبة النصوح يزول الفسق ويثبت العدل الموجب للامامة وقبول الشهادة
داو عيب ينفي بع نعده لك حتى انه يستلزم زوال العيب فما اختاره في كفارات عبارة من ان التولد من الزنا ليس عيبا هو احد القولين وفي
كونه عيبا واحتمل المحقق الشيخ علي كونه عيبا لحصول النقص في نسب الولد وعيرا ولان هذا ليس خروجا عن المجرى الطبيعي التي بنا عليه ثبوت العيوب
وفيه ان النقص من المجاورة البيرة لا الاستيلاد ولم جوابه في الثالث عشر المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا
علم العيب ولم يعلم بطل خياره ولو تطاول المدة نعم جعله في تغيير استعرضه للخلاف في المسئلة الا انه لم ينقل ويحتمل كونه ذلك في مقام
الرد على الشافعي حيث نقل عنه الفورية في هذا الخيار قال في ذلك وهو محتمل ان لم يثبت
الاجماع بالتفريط السابق في نظائره انتهى ولا فرق عندهم بين ان يكون الغريم
حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم

في جواز الفسخ

الفصل الرابع

في احكام العقود والبحث هنا يقع في مطالب اربعة **المطلب الاول** في النقد والنسيئة اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون الثمن منقودا
باعتبار كون الثمن منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسئ وهو تاخير الشئ يقال انسات الشئ انساء اي اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر
قال شيخنا الشهيد الثاني طاب ثراه اعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق ينقسم اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي
بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لان كل من الغريمين صاحب الاجل ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا
الثاني وقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده انتهى اقول الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي
عن بيع الدين بالدين كما ورد في رواية طلحة بن زيد في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من كونه ان بيع الكالي
بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره تحريم الامرين كليهما وسيجيء تحقيق المسئلة ان شاء الله في كتاب الدين وفي هذا المقام مسائل
الاولى من اشترى مطلقا كان الثمن حالا من غير خلاف ويدل عليه ما رواه في الموثق عن عمار عن ابي عبد الله في رجل اشترى
من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد اقول ينبغي ان لم يشترطا التاخير ولو اشترطا التعجيل افاد التاكيد
لما عرفت من ان الاطلاق يقتضي التعجيل قال في فان شرطه افاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد واخل المشتري به اقوى فهذا مبني على

مذهبه في المسئلة واما على القول الآخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر على ذلك وقد تقدم ذكر المسئلة في المسئلة الاولى من المقام الثاني
في احكام الخيار وان اشترط تاجيل الثمن وجب ان يكون المدة معينة مضبوطة لا تقبل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة او عين ما هو
مشترك بين امرين او امور كالنفر من منى فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه مشترك بين شهرين هنا احتمل الشيخ وقيل يصح ويحمل على الاول في الجميع لتعليقه
الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط اقول والمستفاد من الاخبار ان ما هو لا اول
وهو الذي عليه العمل ولا فرق في المدة بين كونها قصيرة او طويلة قال في لك فلو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان علما انهما لا يعيشان اليها عادة
للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما انتهى اقول ما ذكره شيخنا من عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور في كلام الاصحاب وعن ابن الجنيد
انه منع من اقل من ثلثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلث سنين مطلقا والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه في ... عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن
اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيئة كان اكثر للربح فقال فبعهم بتاخير
سنة فقلت فبتاخير سنتين قال نعم قلت فبثلث قال لا وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد في
مثله قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد
من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون
لك شئ اكثر من ثلث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك وان كانت قواعدهم في الاحكام بعيدة المدارك عن اخبارهم والحمل المجرد من الاكثر
على الكراهة لما يستلزمه من طول الاجل ودخوله معرضية تحصيله بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في قضاء الدين ولا سيما
الملكان دهولا مثال هذه المدة ولو باع بثمن حالا وبثمن ازيد منه مؤجلا او فاوت بين اجلين في الثمن كان يقول بعتك حالا بمائة والى شهر بمائتين او في حلوله
الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين فالمشهور البطلان لجهالة الثمن لتردده بين الامرين وقيل للمشتري ان ياخذه مؤجلا باقل الثمنين ويدل على هذا القول
ما رواه في ... عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين
من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة
وزاد في ... قال وقال علي من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وما رواه في ... عن السكوني عن جعفر عن ابيه
ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين
يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة والاصحاب قد ردوا هذا القول بالضعف والندرة وردوا الرواية بالضعف والسند حتى ان المحدث
الكاشاني في ... والظاهر انهم نظروا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس صحيحة برواية ... وحسنة لا يقصر عن الصحيح باصطلاح
على ان الزيادة التي في صحيحة محمد بن قيس على رواية ... لا يخلو من منافرة لما دلت عليه الصحيحة المذكورة فان الظاهر ان المراد منها كما ذكره بعض
مشايخنا هو انه لا يجوز هذا التردد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقع عليه وقال بعض المحققين لعل معناه ان يعين كل واحد منهما
قبل وقوع البيع وعلى هذا فلا منافرة في العبارات المذكورة لكنه بعيد وبالجملة فهذا القول لا يخلو من قوة الا ان الاحتياط في ... عن خالد بن الحجاج
عن خالد بن ... ثم من حيث هذه الروايات التي في ... في ... فانها ظاهرة في موافقة القول المشهور بالتقريب الذي ذكرناه اولا وان كانت على الاحتمال الآخر
غير صريحة وذلك جملة من الاخبار الاستناد في هذا القول الى ما روي من النهي عن بيعين في صفقة والظاهر اشارة الى ما رواه في ... عن سليمان بن
صالح عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وعن عمار الساباطي في ... عن ابي عبد الله قال بعث رسول الله رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل
الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن قال في الوافي ومثل ريد بشرطين في بيع ما اريد ببيعين
في بيع في ما مر وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسية بخمسة عشر وانما نهي عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد
انتهى ... او يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة او بما يشمل المعنيين انتهى اقول ...

انه لا بد من الجزم بعدم خلو البين من الاحتمال المانع من الاعتماد عليها في الاستدلال والخروج بها عن صريح الخبرين المتقدمين لا يخفى ما فيه نعم يبقى الاشكال في ذلك
الخبرين بما ذكره المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد في هذا المقام حيث قال لعل الكلام في بيان سند الصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر اعتبار سندها لكن في معناها
تامل وان يعمل به لان المال اما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم باقلهما نقدا ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد فلا يحل مال امرء الا
بطيب نفس منه والحاصل ان الادلة العقلية والنقلية كثيرة على عدم العمل بمثلها فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فكيف العمل بها مع كونها لو وجدت [illegible]
لو سلم ما تقدم وان كان ان الكلام ابن ابرهيم لا باس به وما تقدم صحيح [illegible] على الادلة العقلية والنقلية وتخصيصهما بها الحكم بجواز البيع لا بثمن في الاجل
ذلك لا لانها تستلزم الجهالة والغرر كما فهم من كره لان دخولهما [illegible] والجهل [illegible] الاختيار اليه وعلى كل من التقديرين الثمن معلوم
على انه قد تقرر بان الاجل بالاقل ولان في سندها جهالة وضعف كما في خبر [illegible] لان ذلك غير ظاهر [illegible] فينبغي حمل العمل بمضمونها ونفيه
واما تاويلها فانتهى وهو جيد لو ان الروايتان المذكورتان ولان كان موردهما مخصوصا بما اذا كان البيع بثمن حالا ومؤجل الا ان الاصحاب [illegible]
[illegible] بين الثمنين من حيث قرب الاجل وبعده كما تقدم والتحقيق [illegible] الثانية المشهور بين الاصحاب انه لو اشتراه
البايع في حال كون البيع الاول نسيئة صح البيع سواء كان قبل الاجل او بعده بجنس الثمن وغيره بزيادة او نقيصة وقيل بالتحريم فيما اذا كان البيع
بجنس الثمن بزيادة او نقصان وقيل بتخصيص ذلك بالطعام والقول بالصحة فيما اتفقوا عليه مشروطا بان لا يشترط في بيعه الاول بيعه من البايع والا بطل البيع
الاول سواء كان حالا او مؤجلا وسواء شرط عليه بيعه من البايع بعد الاجل ام قبله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي عن
منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذا الغنم
بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك وصورة معنى الرواية هو شراء ما باعه عليه نسيئة بعد حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة او النقيصة
بالنسبة الى الثمن الاول من غير شرط مطابق ومنه يعلم عدم الفرق في الجواز بعد حلول الاجل وقبله اذا لم يكن طعاما وما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن حازم
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه نسيا فاما نقدا
فليبعه بما شاء قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي عليه ولا يبعد ان يكون تصحيف نسيا انتهى وهو جيد اقول وهذا الخبر ظاهر في جواز شراء ما باعه
نسيئة قبل حلول الاجل بزيادة او نقيصة [illegible] ولعل النهي انما هو عن بيعه نسيئة لاستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراها فلو باعها
بثمن مؤجل لزم بيع الدين بالدين وفيه كلام ياتي ان شاء الله في مسألة بيع الدين بالدين وتحقيق ما هو المراد من ذلك وكيف كان فان ظاهر هذا الخبر مناف لما
قدمنا نقله عنهم من تجويزهم شراء النسيئة حالا او مؤجلا لدلالة الخبر كما ترى على التخصيص بالنقد والمنع من النسيئة ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن
بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس
هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر في جواز الشراء بالزيادة والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن وغير جنسه ومنها ما رواه في التهذيب عن الحسين بن
المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء
باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون
ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا باس وهذا الخبر ايما الى ان مع الشرط لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول واقعا
على عدم توقفه على شرط والظاهر من ذلك ما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه
بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس وما رواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو
اظهر عنوان المسألة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام الاصحاب انه لا دليل في الاخبار على ما ذكروه من البطلان مع الشرط في العقد الاول وانما
استدل عليه في [illegible] باستلزام الدور [illegible] جملة من المتاخرين منهم الشهيد الثاني قال في [illegible] واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور
فالعلامة ذكره باستلزام الدور لان بيعه له يتوقف على ملكه المتوقف على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف
ملك المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري ولانه لا ينافي [illegible] كشرط العتق والبيع للغير مع صحتهما اجماعا و

ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع ويضعف بان الفرض حصوله لان الغرض شراءه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصدا وان لم يشترطا
وقد صرحوا بصحته انتهى اقول وقد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين البيع الثاني بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فمن ذلك الشيخ في
[illegible] قال في الكتاب المذكور اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من
ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس
واستدل فيما ذكره الى ما رواه عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل
اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه واجيب بان هذا الخبر مع ضعف السند غير
منطبق على مدعاه من وجوه احدها من حيث ان موردها الطعام ومدعاه اعم كما تقدم في عبارته وثانيها انه خص البعض الحكم بالطعام كما قدمنا
الاشارة اليه وثالثها تخصيصه ذلك بالعين التي باعها فانه حكم بالجواز في عبارته المذكورة في غيرها ومورد الرواية اعم من ذلك ورابعها تخصيصه
المنع بالزيادة والنقيصة اما المثل فيجوز عنده والرواية ظاهرة في المنع في الجميع ونحوها ايضا ما رواه عن عبد الصمد بن بشير قال سأله محمد بن القاسم الحناط وانا حاضر
[illegible] قال سألت محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي
دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت
عليه فشدد علي [illegible] الخبر [illegible] من الوجوه لان المعطي للسائل انما هو طعامه يرجع اليه اخذ طعامه الذي دفعه اليه مع ان القيمة
قد زادت فالكلام انه لا يستحق الا دراهم فلم رخص له الا ان ياخذ بسعر يومه انتهى واما ما يدل على المشهور من صحيحة بشار بن يسار وصحيحة منصور بن حازم
وما رواه المشايخ الثلاثة في [illegible] عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم الى
اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به فانما له دراهمه ياخذ بها ما شاء [illegible] حمل هذا الخبر على عدم
الزيادة [illegible] في الجملة فان الاخبار هنا انما تعارضت في الطعام خاصة والمشهور في كلام الاصحاب الجمع بينها بحمل رواية خالد بن الحجاج
فانما [illegible] لكن [illegible] اشتراه البايع نسيئة مؤجلا فانه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الاجل بل لا يجوز مطالبته به ولا انطلاق بالشرط او
في العقد والامر ايضا عدم وجوب قبضه على البايع لو دفعه اليه المشتري قبل الاجل قال بعض المحققين وقد يتخيل الوجوب لانه لا امر له غاية حال المشتري
والسر فيه كان لو حضر له الاجل البايع [illegible] حصل الثمن [illegible] للبايع نقدا [illegible] مطلوب [illegible] فلا ينبغي الامتناع منه [illegible]
المشتري لعدم الاخذ ولان الظاهر ان الحق دا الاخذ مع دفع ما جبر عليه [illegible] وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ
فتردد [illegible] بمثل هذا ككذا الى مدة كذا ان زمان الاداء [illegible] تلك المدة موسعا فذلك ان نهاية الاجل للتوسعة بمعنى عدم التضييق الا في ذلك
الزمان كالواجب الموسع ولا شك ان الاخذ احوط [illegible] عليه انتهى اقول جميع ما ذكره من الوجوه جيد لكن غاية افادة الاولوية فان الوجوب
حكم شرعي يترتب على ذكر العقوبة [illegible] منه سبحانه وذلك لا بد له من دليل واضح من آية او رواية لا بمجرد الادلة الشرعية عندنا في ذلك [illegible]
التقريبات العقلية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير مقام ويجب الدفع بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فان لم يطالب واراد
المشتري الدفع وجب على البايع اخذه ولو امتنع دفع الامر الى الحاكم الشرعي حسبه مع تعذر الحاكم فالى قيام عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من
الاخبار وبذلك يبرء ذمة المشتري وان تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشتري ولا على الامين من الحاكم والقائم مقامه وكذا الحكم في سائر الحقوق
المالية لو تعذر الحاكم ومن يقوم مقامه فلو عزله وابقاه امانة عنده وتسلط عليه صاحبه حيث شاء اداه وتصرف لظاهر [illegible] ملك من ضمانه [illegible]
بتلفه عن عمده وانه يجب على صاحبه اخذه والا كان ضيعا [illegible] ذلك مع وجود الحاكم ايضا لان الحاكم انما هو وكيل مع عدم حضور الموكل و
امكان تسلمه والى ذلك اشار [illegible] احكام [illegible] ان المشهور الرجوع الى الحاكم او العدل ويجوز المشتري التصرف فيه فيتعين رجوع الدين مع حلول
تجدد [illegible] قال في ذلك ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع عقوبة له وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشتري عن دفعه بعد حلول
الاجل ومطالبة البايع فظاهر كلام الاصحاب وجوب رفع الامر الى الحاكم او لا ومع تعذره فالمقاصة ان لم يمكن من الاخذ قهرا وظاهر الاخبار المقاصة

وان كان موردها اسم ما يحتى ... ثم انه مع امكان الرجوع الى الحاكم الشرعي على اشهد اما مع تعذره وعدم امكان تحصيله مرة او مقاصة فهل يرجع
الامر الى الحاكم الجور ... من النهي عن التراضي الى الجبت والطاغوت الا ان الظ كما ذهب اليه جملة من اصحابنا هو اختصاص تحريم الترافع
اليهم بوجود الحاكم الشرعي كما هو ظ جملة من اخبار المسئلة وبعضها وان كان مطلقا فانه يجب على المقيد حملا بالقاعدة واتباعا لظ الاخبار المشار
اليها هو المنع من الترافع في اثبات الحق بالبينة واليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل
البحث ومن انتقل الامر الى المقاصة والاخذ منه قهرا فيجب ... لا يسهل فلا يسهل فانه وجب الحبس المساوي لا يتعدى الى غيره وينبغي سيما
اذا كان موضعا المصلحة والسهولة في الانتقال لما ورد في ذلك وعدم المقاصة انما هو ... من تقدم حديث مولانا الصادق ع في انكاره على
من يستقضي ... منهي عنها هكذا الحكم في طرف البائع اذا باع سالما وكذا سائر الحقوق المسئلة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا
بزيادة عن قيمته ويقيد ذلك بعضهم بكون البائع والمشتري عالمين بالقيمة ورد على ذلك ان مقتضاه انهما لو لم يكونا عالمين بالقيمة لا يصح البيع
مع انه ليس كذلك فانه يصح البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الغبن حيث كان مما لا يتسامح به كما تقدم في خيار الغبن ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد
على ان المراد بالجواز اللزوم مجازا اذ مع الجهل وثبوت الغبن لا لزوم ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه ان
يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض آخر يقابل الزيادة لا يصح لسبب بين حال او نحو ذلك الخامسة لا يجوز تاخير ثمن
البيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا لانه يكون
التاجيل في مقابلة كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زاد على ثمنه الواقعي اضعافا مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية في التخلص
من الربا ... اتفاقا للاصحاب وبه استفاضت الاخبار كان يكون له في ذمته مائة درهم فاراد ... تاجيلها الى سنة بزيادة عشرين درهما
مثلا فان الطريق في ذلك ان يبيعه خاتما قيمته درهم مثلا بعشرين درهما ويشترط تاجيل الثمن من المائة الدرهم للمحتاج ... الى سنة
فانه لا شك في صحته ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في ي عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن ع ان سلسبيل طلبت مني مائة
الف درهم على ان تربحني عشرة آلاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا وشيئا يقوم علي الف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا باس وقال
في ي وفي رواية اخرى لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة آلاف درهم واكتب عليها كتابين وما رواه في ي و يب عن محمد بن اسحق بن عمار
قال قلت للرضا ع الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس وقد امرني ابي ع
ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن ع عنها فقال له مثل ذلك وما رواه الشيخان المذكوران في الموثق عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن ع
يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال
قال لا باس وما رواه عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل اريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي
الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها
وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس به وما رواه في ي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال سئل رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه
فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه ويربح ايبيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس
بذلك قد فعل ذلك ابي ع وامرني ان افعل ذلك في شيء كان عليه ومما يؤيد ذلك بزيادة على ما ذكرنا ما رواه في يب عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه
عن رجل كتب الى العبد الصالح ع يسألني اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز الدرهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم ثمن الدقيق
دراهم فهل لي من حيلة ان لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ
الثلثة في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى
على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول
لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وما رواه في ي و يب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر ع

يا ابا جعفر رحمك الله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان
ابي ع يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق والعجب انه مع هذه الاخبار التي رأيت واتفاق الاصحاب على ان ذلك كان بعض من يلحق
الفضل من المعاصرين بل الافضلية ينكر ذلك ويقول ببطلانه مستندا الى ان المبيع المذكور غير مقصود وما هو الا محض اجتهاد في مقابلة النصوص
ورد على اهل الخصوص واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبيع البيع والبائع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم
انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه قال فقال يا يونس ان رسول الله ص قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم
الذل قال فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره منه رده عليك
قال قلت نعم قال فقال لا تقربه لا تقربنه حيث انه باطل وقد دل على المنع خالفت تلك الاخبار ودل على جوازه فاجاب عنه بعض مشايخنا في حواشيه على كتب
الاخبار بالحمل على الكراهة وقال في الوافي بعد نقله على الاخبار المتقدمة انه لا منافاة بين هذا الخبر وبين الاخبار المتقدمة لان التبايعين هيهنا
لم يحصل البيع ولم يوجباه في الحقيقة وهنالك اشتراط ذلك في جوازه انتهى والجميع لا يخلو من البعد والاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه
الاخبار المتقدمة من نسبتها للعامة فالمنع من هذه الصورة واما الثاني وهو جواز التعجيل بالنقصان فقد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف في
الباب ويكون بالابراء او الصلح او الجعالة لا بر ابطاله ولو ابراه من الكل لصح فكذا من البعض وكذا الصلح ويسمى صلح الحطيطة وهو الذي يقتضيه الاخبار
ومنها ما رواه في ي و يب في الص عن ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل
عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في ي في الص او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن
الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي عليك
قال لا ارى به باسا ما لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ورواه في يب و يب عن محمد بن مسلم
في الص الا انه قال في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى ... ولعل اللام في ... هنا بمعنى على وما رواه في ي عن ابان عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي هي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب
الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا باس وما رواه في يب عن الحلبي في الص عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل
قال بعض مشايخنا في حواشيه على يب الظ انه باعهم المشتري باجل فلما طلب البايع الاول منه الثمن حط من الثمن بقدر ما ربح ليعطوه قبل الاجل فهذا
كما صرح به الاصحاب وغيره من الاخبار انتهى وهو جيد والا فلو كان الثمن نقدا فانه لا معنى لهذه المصالحة باسقاط بعض حقه ليكفوه غريمه
ثم انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من سعة الدائرة في العقود الشرعية فان ما اشتملت عليه هذه الاخبار من التراضي بالالفاظ الدالة على
اسقاط بعض الثمن بتعجيله بل حلول الاجل هي الفاظ عقد الصلح المسئلة السادسة قال الشيخ في ية لا باس ان يبتاع جميع الاشياء حالا وان لم يكن
حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا في الوقت ويكون حضوره ولا يجوز ان يشتري حالا ما لا يمكن تحصيله واما ما يمكن تحصيله فلا باس به وان لم يكن عند
بائعه في الحال انتهى ومنع ابن ادريس من ذلك ونسب هذا القول الى انه خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان ولا يجوز العمل به ولا التعويل عليه
قال لانا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار الرؤية فاورد ما
الشيخ خارج عن هذه البيوع ولا مشاهدة ولا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي ص نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما
ليس عند الانسان ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالادلة
القاهرة بالامور المظنونة واخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى وقال ابن ... فصل البيع ... احدهما بيع شيء حاضر قائم
العين والآخر بيع شيء غائب موصوف بصفة مضمونة الى اجل انتهى وهو ظ في قول ابن ... والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام هو ما قدمنا
نقله عن الشيخ ومنها ما رواه في يب في الص عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري
منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس

عنده صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احود ثم قال لا بأس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان
يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة اخرى لعبد الرحمن المذكور عن ابي عبد الله ع سئل ابي
كان يقول لا بأس ان تبيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه ومعنى حالا يعني نقدا وتعليقه ذلك بالوقت فيه ذكرناه مع صحة السند صريحا
الدلالة في صحة ما ذكرنا من البيع وبطلان ما ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما يشير اليه الرواية وقد تضمنت الانكار على الناهين من هذه الصورة
والتعجب من تسويغ السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الخالي من الاجل احود وانما كان احود لان البيع يومئذ والقدرة على التسليم بخلاف السلم
فانه قد يتعسر تسليمه بعد الاجل وفي ذلك اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي اتفقوا على جوازه وبعضه ان الاصل في السلم انما جعل
ارفاقا بالبائع لانه شرط في صحة المعاوضة ويكون المعاوضة هنا انتفعا عرفت من ان القدرة على التسليم هنا اتم والحكمة في مقام وفيه البيع انما
يتم بالقدرة على التسليم واذا كانت اتم واجود في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتا وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها لتكاثر الاخبار
بهذا الفرد الذي هو محل البحث ومن الاخبار الدالة على ذلك ايضا ما رواه في التهذيب عن الكاهلي قال سألته عن رجل اشترى من رجل مائة من صفراء وكيلا
وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا بأس اذا دفعه الوزن الذي اشترط عليه وما رواه في يب عن النخاس عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل
مائة من صفراء وليس عند الرجل شيء منه قال لا بأس به اذا دفعه دون الذي اشترط له وكذا في نسخ يب والظاهر ان قوله دون وقع تحريفا للوزن كما في الخبر
المتقدم وكم مثل ذلك للشيخ وما رواه في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيئة وليس
عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفعه اليه قال لا بأس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس بنى على انه لا مستند لهذا القول
الا هذا الصحيح التي اشار اليها الا ان قوله مبني على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار التي عليها بناء احكام الشريعة بين العلماء جيلا بعد جيل وهو مما لا
اليه التحصيل ولا التعليل واما ما رواه في يب عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس
عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في خبر من مناهي النبي ص قال ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف الخبر ففيه اولا انه يضعف عن معارضة
ما ذكرناه من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانيا انه يمكن حمله على بيع عين مملوكة للغير كما ان لا يبيعها صاحبها الا ان يكون البيع في الذمة
كما هو محل البحث جمعا بين الاخبار

المطلب الثاني

فيما يدخل في المبيع من اللوازم التابعة في الامتعة على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا
قيل والمراد بالعرف ما يعم الخاص والعام وظاهرهم ان المراد بالعرف ما هو المتعارف بين الناس من اطلاق ذلك اللفظ وما يراد منه ويستعمل فيه اعم
من ان يكون عاما في جميع الاصقاع والبلدان او خاصا باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر على استعمال ذلك اللفظ في ذلك المعنى والاظهر ان يقال ان الواجب
هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم ع لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في ... والمتبادر
في مخاطباتهم وان اختلف في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة لما تقدم من تقديم اللغة على العرف ومما يشير الى ما ذكره الاصحاب ما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد ع في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق
البيت الاسفل ام لا فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيت ومسكن
آخر يدخل البيت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه حجرة ومسكنا ام لا فوقع ع ليس له من ذلك الا الحق الذي
اشتراه ان شاء الله تعالى وظاهر الخبر ان المرجع الى ما صدق عليه ذلك اللفظ عرفا وظاهره عدم دخول البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ومما يدخل في البيع
ومما يشير الى الرجوع الى العرف في امثال ذلك ما رواه علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله عز وجل له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله
عن الصادق ع ان هذه الاية قرئت عنده فقال لقاريها الستم عربا فكيف يكون المعقبات من بين يديه وانما المعقب من خلفه فقال الرجل جعلت فداك
كيف هذا فقال انما نزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن الذي يقدر يحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون
بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضا فان الخبر المذكور دلالة على وقوع التغيير في القرآن كما هو صريح القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام في ذلك في
موضع اليق قال في التذكرة وتحقيق ذلك ان الالفاظ التي ادرجناها ما للفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف

وهو حسن انتهى

وهو حسن انتهى وقال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد والمراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب العادة الدالة عليها مطابقة كان او تضمنا او التزاما فتوكل وهو الاظهر
بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاصحاب ذكروا هنا الفاظا وذكروا مدلولاتها بحسب العرف فمن ذلك لفظ
الارض والساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها الشجر الذي فيها ولا الزرع ولا البذر الكامن فيها ونقل عن الشيخ انه لو قال بحقوقها دخل
قال في المسالك نفهم منها انها تدخل ولو لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها ثم قال والمنع متوجه الى الامرين لانتفاء الفرق وعدم الدخول مطلقا الا مع
اللفظ او القرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها انتهى وهو جيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار
انه كتب الى ابي محمد ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في
كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها
وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله تعالى وهو ظاهر في الرد على ما نقل عن الشيخ وصريح مما ذكره في المسالك ثم انه لو كان المشتري جاهلا بوجود تلك
الاشياء في الارض كما لو اشتراها بالوصف او رؤية قبل الزرع والغرس فله الخيار بين فسخ البيع واخذ ثمنه وبين اخذها بتلك الثمن والرضا ببقائها
ابقائها مع انا كما ذكره جملة من الاصحاب ولم اقف هنا على نص قال بعض المحققين ولعل دليله ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها غالبا والعقد
يقتضي الانتفاع بالفعل من غير مضي زمان كثير عادة فيتضرر المشتري انتهى قالوا ويدخل الاحجار المخلوقة في تلك الارض دون المدفونة ... ان
وجه الفرق هو دخول الاولى في مفهوم اللفظ عرفا كالتراب فانه الجميع من اجزاء الارض بخلاف الثانية فانها بمنزلة الامتعة المدفونة وعلى البائع نقلها
وتسوية الحفر ويتخير المشتري ايضا مع الجهل وحصول الضرر بقلعها وان اجاز المشتري تركها الباقي مع عدم الضرر ومن ذلك البستان
ولا ريب في دخول الارض والاشجار لانه داخل في مفهوم لغة وعرفا اما البناء فان كان حائطا لذلك البستان فالظاهر دخوله لما ذكر وفي غيره كالبناء
السكنى وحائط البستان وحارسه والموضع المعد لوضع الثمر والجلوس فيه يحتمله ويحتمل عدمه والظاهر عدم دخوله في مسماه لغة ولذا لا يسمى بستانا
وان لم يكن شيء من ذلك ومن الظاهر ان البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء امر لعله الوجه الاول ومن وجه الاشتراك والا انه يدخل
فيه الحائط فان الظاهر انه يسمى بستانا وان لم يكن عليه حائط ولا فرق عندنا في الرجوع الى العرف فان جرى اشتراطهما الدخل والا فلا والظاهر ان
ذلك يختلف باختلاف البقاع والازمان ومن ذلك البناء ومنه الدار ولا ريب في دخول الارض والبيوت التي اشتملت عليها تحتانية او فوقانية مع
الحيطان الدائرة عليها والسقوف الا ان يكون البيت الاعلى مستقلا من حيث المدخل والسقف والظاهر دخول الارض التي هي موضع البيوت التحتانية الداخلة في الارض
المفروضة ويتصل فيها الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق الابواب وان لم يسمها والاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة
فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج والوجه في دخول جميع هذه ان ظاهر العرف كونها من اجزاء الدار وتوابعها وموقعها المكونات في الدار
معد لها وبالرجوع فالظاهر دخولها وكذا الجرار المثبتة في الارض او الحائط بحيث يصير من اجزائها ومما وقع الخلاف في دخول المفاتيح خلاف واشكال
ينشأ من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة ومن كونها كالآلات المنتفع بها في الدار ومن انها من توابع الدار وكالجزء من الاغلاق والحكم مع الظاهر
في الخروج مثل الدلو والبكرة والرشا والسرير والرف الغير المثبت كالموضوع على الخشب والسلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومما فيها كالكنوز والدفائن
ونحو ذلك ولو كان في الدار نخل او شجر ولم يذكره في البيع لم يدخل وقال في ك ما يدخل والكلام هنا كما تقدم في الارض ومن ذلك الشجر ويدخل فيه
الاغصان والورق والعروق لقضاء العرف بشموله لذلك ويستحق الابقاء مغروسا ولا يستحق المغرس بل يستحق الابقاء خاصة والظاهر تخصيص ذلك
بالشجر الرطب فانه هو الذي يعقل المغرس بابقائه دون اليابس الذي يقتضي العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك ولو استثنى شجرة
من البستان الذي باعه او اشتراها منه الكها خاصة ثم لم تدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها
من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها ويستحق ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض ويدل على ذلك في الجملة ما رواه في في ويب عن
السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى له رسول الله ص بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها
وفي خبر عن السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه ع قال قضى رسول الله ص الحديث ورواه في في ويب عن عقبة بن خالد ان النبي ص قضى في [illegible]

والنخلتان للرجل لحائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها [illegible]

بعدها اي منتهى طول الحريم اذا طالت [illegible] واما قوله [illegible] اختلفت نسخ الحديث فيه فما حشاه في بعضها بالواو وعوض الراء الاولى وفي بعضها

بالراء عوضها وفي بعض نسخ هذا النقل [illegible] كما استظهره في الوافي حريم النخل موقع التحريف [illegible] عن محمد بن الحسين الصفار [illegible] الصحيح قال

كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل له ممر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها

من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع له من ذلك على حسب ما باع وامسك فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله

او كسلا يخفى ما في الخبر من الاجمال المانع من الاعتماد عليه في الاستدلال مع ذلك فان الظاهر ان [illegible] له من ذلك على حسب ما استثنى وباع

بانه صح استثناء الشجرة فلا [illegible] الا الى ما دخل تحت هذا اللفظ عرفا وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب من الاتحاد

المتقدم [illegible] النخل بالنسبة الى ثمرته مثل التابير [illegible] والمشهور في كلامهم انه لو باع نخلا قد ابر ثمرها فهو للبائع لان اسم النخلة لا يتناوله الا ان يشترط

المشتري وان لم يكن مؤبرا فهو للمشتري [illegible] على الحكم الاول ما رواه في [illegible] عن يحيى بن العلا قال قال ابو عبد الله من باع نخلا قد لقح

فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله [illegible] عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله قال قضى رسول الله ان ثمرة النخل للذي

ابرها الا ان يشترط المبتاع واما الحكم الثاني فلم اقف فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة [illegible] الحكم بعض الاصحاب [illegible]

يؤذن به كلام [illegible] حيث نسب الحكم المذكور الى [illegible] الاصحاب قال في ذلك انما نسب القول الى [illegible] الاصحاب لقصور المستند المنقول عن افادة الحكم

المذكور فانما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على ان ما لا يؤبر ثمرته للمشتري الا من جهة المفهوم الضعيف والاصل يقتضي الملك للبائع [illegible]

[illegible] الى المشتري [illegible] انما وقع على الاصول [illegible] انتهى [illegible] اعترض [illegible] ايضا بضعف الدليل الا انه قال لكن الاجماع [illegible]

[illegible] عن ابن حمزة ان [illegible] الثمرة [illegible] فالثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط وكانه

لم يعتبر خلافه [illegible] في كون الثمرة للبائع [illegible] لو انتقل النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا في غير النخل من انواع الشجر لان كون الثمرة للمشتري

على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق [illegible] في غير البيع ولا الى غير النخل ولو باع المؤبر من النخل وغير المؤبر كان

لكل حكمه المتقدم [illegible] في ذلك بين كون ذلك في نخلة واحدة [illegible] او في نخلات متعددة [illegible]

[illegible] النخلة الواحدة والنخلات المتعددة [illegible] يكون الجميع للبائع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه

قد باع نخلا قد ابر [illegible] في الحكم من العسر وعدم الضبط [illegible] وربما احتمل بعضهم هنا وجها

ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق [illegible] والظاهر الاول [illegible] الحكم [illegible] العلة

فانما توجه [illegible] عليه حكمه [illegible] **المطلب الثالث** في التسليم اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين

دفع العوضين من غير اولوية [illegible] في الكتاب المذكور يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم [illegible]

[illegible] اكثر [illegible] انما يجب عليهما [illegible] الدفع [illegible] العوض [illegible] الى ان البيع معاوضة [illegible]

على كل منهما الدفع الا العوض [illegible] باخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسألة مشكلة [illegible] ثبوت الانتقال بالعقد يقتضي

وجوب الدفع على كل واحد منهما [illegible] جواز الحبس [illegible] الا ان يمكن [illegible] وجه كان [illegible]

هو مقتضى الملك [illegible] ومع [illegible] ذلك [illegible] فيلي من بيده باخذ من آخر

او تقييم [illegible] بالاعطاء انتهى [illegible] ما ذكره جيد الا انه فهم ذلك من العبارة المذكورة [illegible] في هذا المقام اشكالا وذلك فانه

[illegible] من هذه العبارة [illegible] ان الملك والعقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن [illegible] على كل من البايع والمشتري دفع

[illegible] عليه تسليمه من غير اولوية تقديم احدهما على الآخر [illegible] للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البايع اولا تسليم المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع [illegible]

من هذه العبارة انما هو بيان تساويهما في وجوب التسليم [illegible] فالكلام هنا انما خرج في معرض الرد [illegible]

من المعنى الذي ذكره وهو انه لا يجب على احدهما التسليم الا بعد دفع الآخر اليه وانه يجوز لكل منهما الامتناع حتى يقبض الثمن الا ان يكون [illegible]

من غير هذا الموضع ولا يفهم العبارة [illegible] في الدلالة على ذلك [illegible] في المقام [illegible] على مواضع الاول

لا يخفى ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام والعديد بالنسبة الى الوصية والهبة والرهن فان للقبض [illegible]

او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع من احكام منها انتقال ضمان المبيع الى المشتري [illegible] ان لم يكن له خيار [illegible] وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض

مطلقا وتحريمه او كراهيته بدونه على بعض الوجوه وجواز فسخ البايع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وغير ذلك ومع هذا لم يرد [illegible]

يرجع فيه اليه [illegible] الاصحاب انما رجعوا فيه الى العرف [illegible] على قواعدهم في كل ما لم يرد [illegible] في العرف [illegible] باعتبار

تعدد الاقطار والبلدان وان لكل قطر اصطلاحا وعادة غير ما سواه [illegible] المسألة من اجل ذلك في غاية [illegible] جملة

من الاحكام كما عرفت [illegible] الذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام [illegible] صحيحة معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان

يقبضه قال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه [illegible] هذا رواية بجعل مبيع الكيل والموزون كيله او

وزنه بالنسبة الى جواز بيعه واعترض المحقق الاردبيلي في شرحه فقال وهذه لا تفهم لا تنالها لان ظاهرها ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكال

يوزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك [illegible] ولا يدل على ان [illegible] السؤال الا ان بيع جواب السائل [illegible] قبل القبض بانه لا يجوز بدون

الكيل يعني لا بد من الكيل الذي يكون القبض [illegible] لا بد من القبض [illegible] عن درجة الاستدلال

في هذا المجال والثانية [illegible] بن خالد [illegible] في رجل اشترى متاعا من آخر [illegible] المتاع عنده ولم يقبضه [illegible] المتاع [illegible]

من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن [illegible] الدلالة [illegible]

على هذا الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البايع ولا قائل به كما ستعرف [illegible] الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمد [illegible] في

المقام قال في [illegible] العرف يدل على ان القبض في غير المنقول يتحقق بالتخلية من رفع يد البايع عنه وعدم المانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا

يتحقق الا باستقلال يد المشتري به [illegible] هذا الكلام لو كان في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انها

خارجة بالنص الصحيح [illegible] كما عرفت [illegible] الا في استثناء المكيل والموزون بالنص الصحيح كما قد عرفت [illegible] دل عليه

النص هو اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون لا على القبض [illegible] الكيل والوزن ثم قال [illegible] المراد بالتخلية [illegible] رفع المانع للمشتري من قبض

المبيع ان كان [illegible] الاذن له فيه [illegible] بل كل ما دل [illegible] وان ذكر كلام المتقدم كون التخلية [illegible] غير رفع المانع [illegible]

الى التخلية [illegible] انه لا وجه لاعتبار الاذن [illegible] انتقال المبيع الى المشتري بالعقد وكون البايع هنا في حكم الاجنبي [illegible]

[illegible] العرف [illegible] قال في المصباح المنير وقبضت الشيء قبضا اخذته [illegible] والقبض [illegible] لكن قوله وهذا هو

الذي يتبادر في العرف الآن الا انه في المنقول [illegible] باعتبار [illegible] ففي مثل الدراهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل

الحيوان هو نقله وفي مثل الكيل والموزون هو تحويله بالوزن والكيل او بيده [illegible] القبض بمجرد ذلك [illegible] في غير المنقول [illegible]

[illegible] الاصحاب قال في [illegible] والقبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد [illegible] الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في

اليد انتهى [illegible] الا ان اضافته العد الى الكيل والوزن خارج عن مورد الرواية التي استند اليها في الحكم المذكور على ما عرفت [illegible]

خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الخبر المذكور وقال في [illegible] القبض فيما لا ينقل [illegible] التخلية وان كان مما ينقل [illegible] كان مثل الدراهم

والجواهر [illegible] باليد فالقبض هو التناول واذا كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه

الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله [illegible] وقال في

[illegible] المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا [illegible] الكيل والوزن وان لم يكن منقولا

فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ [illegible] الا في المكيل والموزون حيث اقتصر في قبضه على الكيل والوزن [illegible] في عبارة [illegible]

من الاجمال في تفسير القبض في المنقول فانه ربما يوهم رجوعه الى التخلية في غير المنقول واكتفى بعضهم بالتخلية مطلقا في منقول وغيره وهو مذهب بعض [illegible] في
[illegible] ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وقد لا يخفى ما في هذا التفصيل فان الجميع مترتب على القبض فاذا حصل
القبض بالتخلية وجب ترتب احكام القبض على ذلك كما ذكرنا وقد ذكروا الاعلام مطلقا ان الثاني قال في ذلك لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان
كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحقق القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه
كما لو قبضه بغير اذن البائع ويحتمل توقف الامر على تجديده بعد البيع لان الاول شرعا لم يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد
اذن ولا تخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره لان المفهوم من الاخبار ومن معنى البيع ما يقتضي النقل الى المشتري والقبض والتسليم الى المشتري وحاصل
الفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا وغير شرعي مع كونه لا دليل عليه الثمرة له حيث لما عرفت ومع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا
بعد البيع والانتقال اليه بالعقد الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة فلا وجه لما ذكره والى ما ذكرناه هنا يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح
حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري فالظاهر انه لا يحتاج الى تجديد القبض ولا الاذن مطلقا لا مضى [illegible] لوجود القبض الذي القبض والموجب للجواز
البيع وعدم [illegible] في الجملة [illegible] التفصيل بما اذا كان القبض مشروعا وعدمه فانه لا [illegible] لو رفع التحريم والكراهة ويحتمل رفع الضمان ايضا
ليس بواضح انتهى الثالث الظاهر ان القبض المعتبر من نقل او تخلية يكفي في اسقاط الضمان وان كان المبيع مشغولا بامتعة البائع كالصندوق الذي فيه امتعة
البيت الذي فيه الامتعة ويكون مكلفا بان [illegible] النقل الثاني ذلك ونقله بالنسبة الى الثاني عن [illegible] احتمل في عدم توقف القبض على اذن المالك
في نقل الامتعة والظاهر ضعفه لحصول البيع الشرعي بشروطه وعدم [illegible] مع وجوب تفريغه الرابع قال في ذلك لو كان المبيع مكيلا او موزونا
فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير
فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء بالكيل [illegible] ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان
من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله (ع) لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون
الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد [illegible] والشيخ جملة وهو الاقوى ويدل عليه قوله (ع) في الخبر السابق
الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله الا ان توليه انه بيعها لا يتوقف على كيل او وزن
ودل بذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واعادتهما في كونه وان لم يكتف به ثمة
في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن ابي حمزة قال قلت لابي عبد الله (ع) اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه
بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى اقول مرجع البحث هنا الى ان الكيل والوزن
هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطا في صحة البيع او من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل والاخذ
باليد في غير ذلك لما تقدم في غير المكيل والموزون والظاهر من الاخبار المانعة من بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا هو الثاني بالتقريب الذي ذكره
من جواز البيع تولية بلا كيل او وزن ولو كان ذلك شرطا في صحة البيع لما جاز ذلك [illegible] التولية وغيرها في اعتبار هذا الشرط ويعضده انه
قد وقع التعبير بالكيل والوزن في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى
تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى (ع) انه سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يكيله
وان ربح فلا يبعه حتى يقبضه ونحوهما غيرهما وفي صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة ونحوها التعبير بالكيل والوزن عن لفظ القبض في هذه الروايات ومثلها
رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه
كما اشتراه الحديث وبالجملة فان استثناء التولية في هذه الاخبار كما ذكرنا وما لم نذكره مما يجري على تقدير كون الكيل والوزن قبضا والمبيع تولية صحيح
مع عدم القبض ولو كان اعتبارهما انما هو من حيث كونهما شرطا في صحة البيع لم يجز صحة التولية هنا كما عرفت ثم يشكل الحكم بان مقتضى ما ذكروه انه لو اشترى
الطعام وكاله ثم باعه من غير كيله فان الواجب بمقتضى ما ذكروه كيله مرة اخرى ليتحقق به قبض المشتري الثاني وهو الذي صرح [illegible] ونقله عن [illegible] والشيخ مع ان ظ

الاخبار

الاخبار الواردة ههنا هو العدم ومنها ما رواه في التهذيب عن عبد الكريم بن عمرو قال قلت لابي عبد الله (ع) اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما
اكتاله لنفسي فيقول بعنيه فابيعه اياه بذلك الكيل الذي كلته قال لا باس ونحوه ما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله (ع) اشتري
الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس ويمكن ان يقال وجه الجمع بين ظواهر هذه الاخبار
بانه لما كان المشار اليه من الكيل والوزن انما يتحققان في حال القبض وانه يحصل بهما القبض والتحويل من البائع الى المشتري صح اطلاق القبض عليهما في
الاخبار المتقدمة وان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع تولية في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية [illegible]
عن ان يعطيه ما اشتراه [illegible] في ذلك العقد لا اني لم اجد به قائلا في المسألة لما عرفت من [illegible] الاشكال ولهذا ذكر فيها الترديد [illegible]
الخامس قال في ذلك [illegible] في بيع المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر قبضه بعد البيع ولم يكتف بعده السابق وغيره نظرا الى النص ويتحقق
القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره من المنقولات [illegible] نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه فيوجب ذلك [illegible] واكتفى فيه [illegible]
الكيل والموزون والمعدود [illegible] الخبر الصحيح [illegible] عليه [illegible] معاوية بن عمار [illegible] فانه اكتفى فيهما باحد الامرين النقل والقبض باليد والاعتبار
بالكيل والوزن وفي النقل تمام وفي القبض باليد كما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وقال [illegible] الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان
لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض [illegible] عليه ان اعتبره والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي ههنا عن بيع المكيل والموزون
قبل اعتباره بهما لاجل ان القبض يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه [illegible] وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وجه
[illegible] الاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل [illegible] مقتضى [illegible] الخبر الآخر [illegible] توقف البيع ثانيا على الكيل والوزن [illegible] لم يكن [illegible] انتهى
اقول ما ذكره هنا من التحقيق [illegible] بالقبول [illegible] سيما في اعتراضه هنا على [illegible] ان الخبر الصحيح [illegible] عليه [illegible]
كلامه السابق على هذا الكلام المبالغة في دلالة الخبر على ان القبض في المكيل والموزون هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدون ذلك وثانيا ان ما
ذكره من الوقف في القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون بالنقل لا يستلزم احداث قول في المسألة [illegible] ذلك مقتضى كلام الشيخ
[illegible] ان القبض في المكيل والموزون كما يكون بالكيل والوزن يكون بالنقل ايضا وان القبض بالنقل موجب لنقل الضمان
وان اشترط الكيل والوزن في بيعه ثانيا [illegible] التحريم والكراهة [illegible] في المسألة كما ذكره السادس [illegible] لو تلف المبيع قبل تسليمه
الى المشتري كان من مال البائع وكذا ان نقصت قيمته بحدث [illegible] كان للمشتري رده وله الارش [illegible] لو كان العيب من قبل الله
سبحانه [illegible] على ملك المشتري لا من قبل احد [illegible] على البائع باجمعه [illegible] والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان
العيب من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين الرجوع على المشتري بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البائع على الاجنبي [illegible] انتهى اقول اما
الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني في احكام الخيار وبينا ثمة ما فيه من الاشكال ومستنده عند الاصحاب بعد الاجماع رواية عقبة بن خالد
المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص وظاهرهم الاتفاق على انه يتخير بين رد المبيع واخذ ثمنه وبين امساكه وانما الخلاف في صورة اختيار
الامساك هل يمسكه بغير ارش او [illegible] بالارش على البائع فيما اذا كان العيب من جهة الله سبحانه وقد رجح [illegible] نظرا الى ضمان الكل قبل
القبض بالطريق الاولى ويمكن [illegible] في صورة تلف الجميع فانه يبطل البيع وينتقل المبيع الى البائع كما قدمنا نقله في الموضع المتقدم ذكره
[illegible] فانه في ملك المشتري [illegible] هذا الامر [illegible] الضمان وبالجملة فان الحكم لما لم يكن منصوصا والفرق بين الكل والبعض ظاهر [illegible] فالحكم
بالارش محل اشكال سيما مع ما حققناه في الموضع المتقدم ذكره من ان قضية العقد كون المبيع ملكا للمشتري [illegible] كونه ملكا للمشتري ان تلف منه
وان كان في يد البائع والاصل عدم الضمان على البائع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط [illegible] كما تقدم في المسألة السابعة وقد صرحوا بانه اذا حصل للمبيع نماء
حصل قبل القبض كالنتاج وثمرة النخل واللقطة كلقطة العبد الذي [illegible] يملكها ولو جعلها للتعريف [illegible] فان تلف الاصل سقط الثمن عن
المشتري [illegible] الا استرجعه وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع [illegible] اقول اما الحكم الاول فلان المبيع بالعقد ينتقل
الى ملك المشتري [illegible] ولم يقبضه ملكا تاما وهكذا الثمن ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البائع [illegible] وتابع له ايضا واما الثاني فهو مبني على القاعدة

المتفق عليهما عندهم وهو ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع وعلى ان التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء للمشتري بعد وقت التلف
وما في حكمه كلقطة العبد المشتري بعدما لو قلنا بانه يبطل من اصله كما تقدم نقله احتمالا من بعض فهو للبائع واما الثالث فوجهان النماء في يد البائع امانة
لا يضمنها الا مع التفريط اتفاقا وفيما خالف الاصل وجهان مما ذكر من عدم العدوان ومن ان على اليد ما اخذت الدليل الثامن لو باع جملة فتلف بعضها فظاهر
الاصحاب عدم التفصيل هنا بانه ان كان للتالف قسط من الثمن كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من الثمن وان لم يكن له قسط
كان المشتري مخيرا بين الرد واخذه بجملة الثمن قال في التنقيح الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن افراده كيد العبد والعرق
بينها الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة العضو كيد العبد ونحوها
من الصفات التي فواتها لا يخل ببقاء العبد انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي في جامع المقاصد ومقتضى كلام الاصحاب بهذا القول انه لا ارش في الصورة الاخيرة
بل يكون مخيرا بين الرد او الاخذ بمجموع الثمن لان الفائت هنا لا قسط له من الثمن فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وظاهر جملة من الاصحاب
وقيل انه هو المشهور وهو اختيار الشهيد الثاني في الروضة والمحقق الشيخ علي في تعليقاته على الشرائع عدم وجوب الارش في الصورة المذكورة وقالوا ان القيمة تزيد بوجوده
وتنقص بعدمه وعللوه بان الظاهر الفرق بينهما للقطع بان المبيع هو المجموع فقد فات بعضه فيتخير بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش
الظاهر انه ليس الامر كذلك بل الحكم هنا مع عدم الفسخ انما هو بتقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي واخذ الباقي بقسطه من الثمن وظاهر كلام المحقق المقدس
اختصاص الكلام بالصورة الثانية ايضا ان الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه صرح في شرح الارشاد حيث قال ولا اشكال في توزيع الثمن على العين
فصاعدا لو تلف بعضها ولا الفسخ انتهى وبالقول الاول افتى المحقق في الشرائع وشرط منه في عدم ثبوت الارش في الصورة الثانية اقوى كما يؤيد القول
الشيخ هنا وانهم قد صرحوا في باب العيب الموجب للخيار ان الارش بانه عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة الطبيعية بزيادة عضو او نقصانه وضم اليه
نسج الذي نفى الارش هنا حيث قال العلامة في اقسام العيوب والضابط ان كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب والزيادة كالاصبع الزائدة
والنقصان كفوات عضو ونحوه كما قلناه والمسألة المفروضة هنا احد جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم الفسخ لا الاخذ
بالقيمة كما ذكروه وبما حققناه في المقام يظهر ان ما في كلام المحقق الاردبيلي هنا حيث قال في اثناء بحث المسألة المتقدمة في الموضع السادس لم اقطع ما لعل
الفرق بين جلد وشحمه بنقص شيء وجزء له قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يد العبد وجلده واما فوات الجزء الذي له قسط منه
ويصح العقد عليه كون تحصيل جلد من الغنم الذي يبطل في الميت فيسقط قسطه بقيمته مثل ما قيل في امثاله وفي الآخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ
واخذ الثمن والرضا بقيمته من غير شيء لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا من كره انتهى فان فيه اولا ان صحة ايقاع العقد عليه مستقلا
وعدم الصحة انما جعل ضابطا لما له قسط من الثمن وما ليس له قسط فكما ان قسط من الثمن يصح ايقاع العقد عليه مستقلا كاحد العبدين وما لم
يكن كذلك كيد العبد لا يصح ايقاع العقد عليه مستقلا والضابط الآخر كما ذكرناه انما لا يبقى معه اصل المبيع كاحد العبدين وما يبقى كيد العبد
مثلا فيد العبد لا قسط لها من الثمن على كل من الضابطين لانها لا تباع مستقلة ولانه يبقى معها اصل المبيع وهو قد حكم بان لها قسطا من الثمن مع عدم
صحة ايقاع العقد عليها وهو خروج من الضابط المذكور وثانيا ان ما ذكره من عدم الخلاف مع ما عرفت من ان القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو المشهور
كما ذكره بعضهم وان صح في عدم قد توقف في ذلك قالوا هذا كله اذا كان الفائت جزءا من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة
قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع وضمانه لو شرطه كونه كاتبا لظهر بطلانه فلم يستحق سوى الرد التاسع
اذا طرأ غصب في يد البائع فان امكن استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا تفوت منفعة معتبرة يسلم فواتها فلا خيار او فوات
جزء من مقصود المشتري فليس للمشتري الفسخ ويجب على البائع استعادته فيما لا امكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك وان تعذر استعادته
او امكن لكن بعد مضي زمان يفوت فيه شيء ما ذكر من المنافع المقصودة والاغراض المطلوبة فان للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع الى الثمن وبين
الرضا بالبيع وانتظار حصوله فلا ... الانتفاع بالاثر ونفع على المبيع كعتق العبد وعجز عن تلفه في يد الغاصب كما ... قبل القبض فيبطل
بالبيع ولو مع رضاه بالصبر ويحتمل ان يكون الرضا به قبضا ونحوه مالو وضع يده في يد البائع ولو منع البائع من تسليمه للمشتري الا لاجرة اذا سلم بعده

لزومها الاجرة وان كان للاجرة ويحتمل ان يكون له الفسخ كما في اخذ الغاصب له ظلما الا انه خاصة في هذه الحال ولو حبسه لنقد الثمن فات ذلك لم يضمن ما نقص
الاصحاب فلا اجرة له وقد تقدم الكلام في ذلك في صدر هذا المقام وكل موضع يجوز الحبس والمنع فنفقة المبيع على المشتري لانه ماله ونماؤه له
وان لم يكن من قبضه ويكون في ضمان البائع العاشر اختلف الاصحاب في بيع ما يكال او يوزن وليس بعقد المبيع ولا مانع من قبضه فعن الشيخ في المبسوط
انه اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا فاما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض
ونحوه قال في موضع آخر يجوز بيع غير الطعام قبل ان يقبض وقال ابن ابي عقيل كل من اشترى شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل
فان كان مما لا يكال او يوزن فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنة جاءت عن الرسول صلى الله عليه وآله بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال او يوزن
قبل القبض سواء كان مبيعا او غيره واما غير الطعام فيجوز بيعه قبل القبض واجازه فيما سوى ذلك واختار ابن البراج في كتب قول الشيخ وظاهر كلام
قوله وفي تفسيره وعن ابن حمزة انه منع من بيع الطعام قبل القبض على كل حال الا ان يكون سلفا وقال في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام من بعد قبل ان يكاله
وما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقال في موضع آخر منه ولا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه
في حديث انه لا باس ان يشتري الطعام من يبيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما استحق تسليمه قبل ان يقبضه
قبض الشيخ في الاولى مطلق والمشهور بين المتاخرين من المحقق ومن بعدهما هو القول بالتحريم على كراهة والاخبار في المسألة على غاية من الاختلاف والاضطراب
فلا بد من بسطها ونقلها لتظهر حقيقة الحكم منها والصواب من الاخبار الدالة على القول بالتحريم ما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه قال في الفقيه بعد نقلها وفي رواية يبيعه ويوكل
المشتري بقبضه وظني ان هذه الزيادة من اصل الرواية حيث ادرجها وهكذا نقلها في التهذيب ايضا والاقرب انها من تتمة كما يظهر من الوافي
حيث لم ينقلها في الرواية وما رواه في الصحيح في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله ولي صالح عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد قال لا تبعه حتى تكيله
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الحلبي قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان
يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وما رواه في التهذيب عن الحلبي في الكتاب الاول عن منصور
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن
فيه كيل ولا وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وما رواه في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال
ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه بالذي قام عليه وعن سماعة في الموثق قال سألته عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان
اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح او يوليه بعضهم فلا باس
في ... قال وسأل علي بن جعفر اخاه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس
وسألته عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يحول منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه وطريق
الى علي بن جعفر صحيح فتكون الرواية صحيحة وذكر ذلك من ان الشيخ ذكرها في كتب بغير اسناد وجعلها بذلك ضعيفة غفلة عما ذكرناه ورواه علي
بن جعفر في كتابه ورواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر مثله وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى
طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم
يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقوله هذه الاخبار كما ترى كلها ظاهرة الدلالة على القول
المذكور ومقتضاها اختصاص الحكم ببعض وتلويحها في بعض اخر بحصر الحكم في المكيل والموزون لا بخصوص الطعام ويؤيدها ايضا ما رواه في الصحيح عن علي
ابن الحجاج عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري متاعا ليس فيه كيل ولا وزن ايبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس وجملة من هذه الاخبار
دلت على النهي الذي هو حقيقة في التحريم كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ولي صالح وصحيحة معاوية بن وهب وموثقة سماعة وما
هذه الاخبار ... وان لم تكن صريحة في التحريم الا انها بمعونة هذه الاخبار ظاهرة تمام الظهور فيه لان قوله لا يصلح في كلامهم الائمة عليهم السلام في

هذا السياق الذي سبقت عليه الاخبار الناهية الصريحة في التحريم بتنزيلها تمام التحريم وخصوص لفظ لا يصلح كان يحكم على ان المراد بها ما اريد بالنهي في
تلك الاخبار من التحريم وان كانت في حد ذاتها اعم من ذلك كما لا يخفى على المنصف المتدبر ثم انه لا يخفى ان جملة من هذه الاخبار قد دلت على استثناء
التولية نحو في البيع قبل القبض في هذه الصورة وفي بعضها تخصيص المنع بالربح فيفهم منه الجواز مع المواضعة الا ان صحيحة علي بن جعفر صريح في المنع مع المواضعة
ايضا مع مجمل ما دل على ذكر الربح فعليه والتمثيل دون التخصيص فيتحقق الجواز بالتولية خاصة كما هو مفاد اكثر الاخبار فيجب حمل الاخبار الدالة على النهي
مطلقا على غير التولية جمعا استدل القائلون بالجواز ومنهم المحقق الاردبيلي فانه قد اطال في ذلك ونحن ننقل كلامه ملخصا فانه قد بالغ في نصرة القول
بين المتاخرين [illegible] فاستدل بعموم القرآن والاخبار الدالة على جواز البيع والاصل وبان الناس مسلطون على اموالهم وحصول التراضي
[illegible] المانع عقلا وعدم الفائدة [illegible] عن قانون وقاعدة وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه
قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما اشتريه وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك
بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله فقال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان قوله بعد التملك وبعد الشراء كما
صريح في الجواز قبل القبض مطلقا فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها
قال لا باس به ان وجد بها ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس ولا يخفى ان الثمرة
مكيل بل طعام على بعض الاطلاقات والاقل صريح في الجواز مع ارادة الكراهة فيحمل ما دل على عدم جوازه على الكراهة للجمع ويؤيد الجمع
رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يحدث كما قدمنا نقله قال وهذه صريحة في الكراهة
مرابحة وكراهة المكيل والموزون قبل القبض وعدم الباس بغيرهما كما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام الى
اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريه قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت [illegible] ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس ويؤيده ايضا ان اكثر اخبار المنع
وردت بلفظ لا يصلح وهو ظاهر في الكراهة وليست صريحة في التحريم والنهي بغير لفظ لا يصلح ليست ايضا صريحة في التحريم قبل القبض مثل رواية معاوية الآتية
لان فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله الا ان توليه بالذي قام عليه نعم رواية [illegible] وبالجملة الادلة التي
افادت العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي انتهى ملخصا اقول لا يخفى ما فيه على المنصف النبيه من التكلف والخروج عن القواعد المقررة والضوابط المعتبرة
اما ما استدل به اولا من الاصل وعمومات القرآن والاخبار وان الناس مسلطون على اموالهم ففيه ان ما دلت عليه الاخبار المذكورة خاصة ومقتضى
القاعدة تخصيص تلك العمومات بها والاصل يجب الخروج عنه بالدليل وهو موجود بالتقريب الذي قدمنا ذيل الاخبار وبذلك يظهر لك ما في قوله
عدم الخروج عن قانون وقاعدة وكيف لا يكون فيما ذهب اليه خروج عن قاعدة مع ورود هذه الاخبار باخص مما استدل به من العمومات والقاعدة
المسلمة تقتضي الحكم بالخاص على العام والمقيد على المطلق واما صحيحة منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما انهما وان كان المتاع فيهما
مطلق شامل باطلاقه للمكيل والموزون وغيرهما والواجب تخصيصها بما عدا المكيل والموزون كما افصحت به صحيحة منصور بن حازم التي هي اول
من تلك الاخبار من قوله اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن الخ فانها قد فصلت بين المتاع والمكيل والموزون وغيرهما وبه يجب الحكم
على الاطلاق في الخبرين المذكورين ونحوهما صحيحة الاخرى وغيرها [illegible] على قوله وعدم الخروج عن قانون وقاعدة واما صحيحة
محمد الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم الواردتان في بيع الثمار ففيهما انهما ليسا من محل البحث في شيء فان الظاهر من الاخبار من المكيل والموزون هنا انما هو المكيل
[illegible] بالفعل الا بالقوة [illegible] والثمرة انما هي من قبيل الثاني [illegible] عن محل البحث [illegible]
يظهر ما في قوله ولا يخفى ان الثمرة مكيل فانه ان اراد بالفعل فهو ليس كذلك كما هو ظاهر لكل ناظر وان اراد بالقوة فهو ليس محل البحث الذي دلت عليه الاخبار
واما رواية ابي بصير وقوله فيها لا يعجبني فهو اعم من التحريم والكراهة وهذا اللفظ [illegible] في مواضع [illegible] استعماله في التحريم
في مواضع [illegible] ذلك وبذلك يظهر ما في قوله وهذه صريحة في الكراهة وما ادعاه [illegible] هذه [illegible] مع الاجمال في اللفظ المذكور

دلالة السياق على ما ذكرناه من التحريم وان سياق هذه الرواية سياق الروايات الصريحة في التحريم بالنهي عن ذلك بهذا اللفظ هنا مراد منه ما دلت عليه تلك
الالفاظ الصريحة في النهي واما رواية ابن الحجاج الكرخي ففيه مع ضعفها وقصورها عن معارضة ما قدمناه من الاخبار مخصوص بما اذا اشترى الطعام
بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة بثمن مؤجل حيث انه لا يصلح نقدا لان الاجل له قسط من الثمن فورودها اخص من محل البحث فلا تنهض حجة على تمام
المدعى واما رواية جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا تبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من الاخبار وكيف كان فانه قد ظهر بما قررناه انه ليس في الاخبار
ما يدل على هذا القول المشهور بينهم الا رواية جميل المذكورة على ما هي عليه من الضعف [illegible] عرفت حال ما عداها وبه يظهر ما في قوله وبالجملة
الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي فانه مجرد دعوى خالية من الدليل بعد ما عرفت من احوال الادلة التي من هذا القبيل ثم
قال ثم انه يمكن حمل اخبار المنع مع ما عرفت فيها من عدم التصريح بالنهي والتحريم وامكان التاويل للجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن
في الشراء الاول وهي ليست صريحة في وجودهما فيه الى آخر كلامه اقول انظر الى هذا الكلام الذي هو من اضعف الاوهام اما اولا فحيث
انكار النهي عن ذلك وقد عرفت الاخبار الصحيحة الصريحة في النهي الذي هو حقيقة في التحريم واما ثانيا فحيث حمل اخبار النهي على عدم وقوع الكيل
والوزن في الشراء الاول مع ان هذا هو موضوع المسألة ومحل الخلاف الذي اختلفت فيه الاقوال والاخبار وان موضوع المسألة انه هل يجوز بيع
المكيل والموزون ثانيا قبل قبضه من البايع الاول ام لا والقبض في المكيل والموزون هو كيله ووزنه لاجل القبض كما عرفت والروايات بعضها
بلفظ القبض وبعضها بلفظ الكيل والوزن والمرجع الى امر واحد ورواية جميل التي اعتمد هاهنا دليلا على الجواز صريحة في جواز بيعه قبل قبضه
وان يوكل المشتري الثاني في القبض عنه ليقبض وكالة عنه ويقبض نفسه فهو وكيل في القبض والاقباض وهو صريح في جواز البيع قبل الكيل والوزن
وبالجملة فان كلام هذا المحقق لا يخلو من غفلة واستعجال وعدم تامل فيما سطره من المقال [illegible] والعجب انه من قواعد اصحاب
هذا الاصطلاح المحدث ان مدار الاخبار الصحيحة الاسانيد والعمل بها وطرح ما عارضها وانهم لا يجمعون بين الاخبار الا بعد التساوي في الصحة و
[illegible] يطرحون الضعيف في البين ولم اقف على من وقف على هذه القاعدة هنا الا قليل منهم قال في [illegible] بعد ان نقل الاستدلال على الجواز
بخبري جميل وابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعاوية بن وهب ونقل عنهم الجمع بين الاخبار بحمل اخبار المنع على الكراهة
ما لفظه وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريق
اولهما علي بن حديد وهو ضعيف والآخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة [illegible] والشيخ في [illegible] بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب انتهى
وهو جيد [illegible] في غير موضع مما تقدم ما في الجمع بين الاخبار بالكراهة والاستحباب كما هو القاعدة المطردة عندهم في جميع الابواب من عدم
الدليل على ذلك من سنة ولا كتاب بل عدم استقامته في حد ذاته كما لا يخفى على المنصف من اولي الالباب لان الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان
يتوقفان على الدليل الواضح ومجرد اختلاف الاخبار ليس بدليل على ذلك وايضا فان الاصل في الامر الوجوب وفي النهي التحريم كما حققه المحققون
في الاصول وعليه دلت الآيات والروايات كما سلف تحقيقه في المقدمات من اول كتاب الطهارة وحملهما على غير ذلك مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة
واختلاف الاخبار ليس من قرائن المجاز [illegible] اخبار المسألة ايضا [illegible] الحكم بالتحريم كان شايعا في الصدر الاول
بين اصحاب الائمة ع كما يشعر به رواية علي بن جعفر وصحيحة الحلبي المشتملة على [illegible] وصحيحة منصور الثانية فانها تشعر بتوهم سريان التحريم الى
غير المكيل والموزون وتحصيل السؤال عنه وهو مشعر بشهرة الحكم بالتحريم في الموزون والمكيل حتى توهم الحاق غيرهما بهما كما لا يخفى وبالجملة فالاظهر
عندي هو القول بالتحريم الا في صورة التولية كما نصت عليه الاخبار المتقدمة [illegible] علي بن الحجاج وجميل المذكورين ان امكن والا
فاردها الى قائلهما [illegible] على تقدير القول بالتحريم مطلقا او في غير التولية فهل يقع البيع باطلا او صحيحا [illegible]
[illegible] المسألة وبالثاني قطع في [illegible] ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يتعرض الى دليل في المقام وكان مبنى
على ما اشتهر عندهم من ان النهي في المعاملات من حيث عدم صلاحية المعقود عليه للدخول تحت العقد فالاظهر بطلان العقد وان كان بسبب امر
خارج فالاظهر الصحة [illegible] انما هو من قبيل الاول [illegible] في تلك [illegible] ان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه

ولتعلق النهي بغير مصلحة لا تتم الا بها لما انتهى الينا نبه اكثر الاصحاب بعلو اهل الخلاف في الطعام والظاهر من الاخبار المتقدمة بالنظر الى الجمع بين مطلقها
على مقيدها وغاية حملها على خاص هو المكيل والموزون مطلقا وسياتي جملة من الاخبار المتقدمة كذلك في ذلك اوضح الظهور وذكر الطعام في بعض انما خرج
مخرج التمثيل لانه اشهر افراد المكيل والموزون واكثرها وجودا في المعاملات ثم انه على تقدير الاختصاص بالطعام فهل المراد به كل ما اعد للاكل
كما هو موضوعه لغة او تخصيصه بالحنطة والشعير كما هو ظاهر معناه شرعا كما نبه عليه جماعة ومنها حل طعام اهل الكتاب ونحو ذلك وبالثاني صرح في المختصر
في بعض فوائده على ما نقله عنه وفي دعوى اختصاص طعام اهل الكتاب بالحنطة والشعير نظر لان الظاهر من الاخبار الشمول لجميع افراد الماكول من
الحبوب مثل العدس والذرة ونحوهما الثالث لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع جاز وان لم يقبضه كالميراث والصداق للمراة والخلع ونحوهما قال في لك
المنع على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور ان
الشيخ الحق به الاجارة محتجا بانها ضرب من البيوع وهو وهم وكذا منع من الكتابة بناء على ان بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع
لان العبد ليس مما يكال ويوزن وغاية المنع عنده ان يكون البيع حقيقة بما انتهى ثم انه على تقدير الجواز في الميراث ونحوه لما تقدم قد استثنى بعضهم
من ذلك صورا منها ما اذا اشترى الميت قبل الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه فانه لا يجوز للوارث بيعه قبل قبضه ورد بان انتقاله الى الوارث
بالارث واسطة بين البيعين ومنها الصداق فاذا اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واصدقه المراة قبل القبض واراد ت المراة بيعه والحال كذلك
واجيب عنه بما اجيب عما تقدم فان الصداق اصداقه للمراة واسطة بين البيعين وهكذا القول في عوض الخلع اذا اشترته المراة ولم تقبضه ثم جعلته عوضا
للخلع واراد الزوج بيعه والحال فان جعله عوضا للخلع واسطة بين البيعين ايضا فالاستثناء غير واضح لثبوت الواسطة في الجميع الحادي عشر
المشهور انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك لغريمه فامر غريمه بان يكتال لنفسه من الآخر فان قلنا بتحريم بيع ما لم يقبض حرم هنا ايضا وان قلنا
بالكراهة كره هنا ايضا ذكر ذلك الشيخ في ق وط وتبعه الجماعة لان المحتال قبض المال عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه فيكون بيعا قبل بيع ما لم
يقبض وقيل ان هذا ليس من تلك المسألة في شيء لما عرفت من ان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله
به وما نحن فيه القرض وان كان بيعا من حيث ان السلم نوع من انواعه الا ان الواقع من المسلم احالة لغريمه في القبض او وكالة له فيه
وكل منهما ليس ببيع ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في حيز المنع اول ويؤيد هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن [illegible] عن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به
وهو ظاهر في المراد عاريا عن وصمة الايراد ويؤيد ما [illegible] القول المذكور ما قدمنا الى ما تقدم من ان الواقع هنا انما هو حوالة لا بيع واجاب الشهيد في بعض
تحقيقاته عن ذلك بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص بذلك الفرد
وانصب العقد عليه فكانه لما قال للغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم عين معه وهو ما على ما ذكرناه يلزم منه المستسلف عما يقبضه بعد والا
انه مملوك له بالبيع فان جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب قال وهذا من لطائف الفقه قال في
لك بعد نقل ذلك وهذا التحقيق غاية ما يوجه في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخ من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق
الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان
الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك
ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه
بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا بأس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم انتهى
وهو جيد الثاني عشر لو كان له على غيره طعام من سلم فدفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بمعنى انه وكله
في القبض والاقباض فالاصح الشراء خاصة دون القبض والاقباض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي العقد ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ممن تأخر عنه
وتردد في يع قال الشيخ لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه عن نفسه وجملة من المتأخرين صرحوا بالجواز لان الاصل الجواز ولانه

وكله في الاقباض

وكله في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد وقد تقدم الكلام في مسئلة تولي الواحد طرفي
العقد في الموضع الخامس من المسئلة الخامسة من المقام الاول من الفصل الاول في البيع قالوا ولو قال اشتر لك لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض
وعلل بان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه وسابقتها حيث حكم بصحة الشراء ثمة وعن الشيخ في ف
جواز ذلك هنا وجعله قبضا للطعام بمثل الدراهم وقبضا للدراهم بعد تعينه ووجود دليل يدل على ما ادعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد
الامرين وقبل القابض صح ذلك توكيلا والذي وقفت عليه في هذا المقام روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان
تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وما رواه في الكافي في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به بأسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك
وما رواه في يب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر
بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه اقول الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة
كما افصح به الخبر الثالث ووجه الشراء مع امن التهمة وعلى ذلك يكون هذه الاخبار ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض ومن ثم عدم الالتفات
الى ما ذكروه من التوجيهات الركيكة والامر قد وقع لك في الاخبار سيما في باب البيوع والطهارات والنجاسات ونحوها اوسع من ذلك كما لا يخفى على
من مارسها وتاملها ومن الظاهر ان قوله اشتر لنفسك طعاما كما في الخبر الاول ومثل قوله اشتر لك الذي حكموا فيه بعدم صحة الشراء واستوف حقك
في جميع هذه الاخبار كناية عن الاقباض فهو وكيل من صاحب الدراهم في الاشتراء والقبض والاقباض وقوله اشتر لك او اشتر لنفسك انما هو
عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم ولا معنى لقوله انه يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة فان الامر في هذا الباب اوسع مما
ذكروه في الوافي وقد حمل النهي في الخبرين الاولين على غير البصير بالمسألة الفقهية وهذا الخ فان دفع الدراهم في هذه الصورة اعني وقت حلول مال السلم
وعدم وجوده عند المسلم عنده قد يكون لفسخ البيع لعدم وجود مال يستحق ان يدفع من راس ماله وقد يكون لتوكيل صاحب الطعام في شرائه وقبضه واقباضه
مضمن الزيادة وما ذكره جيد في غير هذين الخبرين واما بالنسبة الى ما عمده لذلك والوجه في المنع في هذه الاخبار لو سلمنا انما هو ما
قدمناه من خوف التهمة كما هو صريح في الخبر الثالث ويؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها وقد حققنا ذلك في كتابنا
على الكتاب المذكور وما الثالث عشر قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يكن حضر كيله او وزنه فالقول قوله وان كان
حضر فالقول قول البائع قيل وانما كان القول قول البائع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا بالظاهر
من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البائع ومقويا لجانبه ومعاضدا
للاصل المقدم قوله بيمينه وهذه مادة عينها الظاهر على الاصل وهو قليل انتهى اقول الظاهر العبارة الاولى الذي قدمنا نقلها عنهم ان حضور الكيل
والوزن في هذا المقام اعم من ان يكون الكيل والوزن لذلك المشتري او للبائع فانه قد تقدم في جملة من الاخبار وبه صرحوا ايضا انه يجوز الشراء بالكيل
والوزن الذي اخذ به البائع اذا اخبر المشتري الثاني ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير الصورة الاولى دون المشتري فان
المشتري الثاني ملاك الكيل والوزن للبائع الذي هو المشتري الاول لا يصدق عليه انه حضر استيفاء حقه وانه يحتاط لنفسه بل الحق في تلك الحال
انما هو لغيره وان كان هو من جملة الحاضرين وانه يعد ذلك الكيل والوزن قد اخذ به واعتمد عليه وبالجملة فان التعليل المذكور لا يتم في احدى
الصورتين المذكورتين وتخصيص العبارة الاولى بهذه الصورة يحتاج الى ما يدل عليه وظاهرها انما هو العموم كما قلناه وبه لا يتم الدليل
المذكور كليا ثم انه على تقدير التخصيص بهذه الصورة فان التعليل المذكور لا يخ ايضا من شيء فانه بمقتضى ما ذكره انه قد تعارض هنا الاصل والظ
وان الاصل مرجح لجانب المشتري والظاهر مرجح لجانب البائع ومقتضى تعارضهما تساقطهما والتوقف في ذلك لا من وجود المرجح لاحدهما
هو لم يذكره هنا مرجحا للظاهر يوجب تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر اقوى لحكم الاصل كالخبر الدال على خلاف مقتضى الاصل فانه يجب

الخروج بدون مقتضى الاصل والمراد بالتعارض هنا اما هو ذلك والظاهر هو المراد فامثال هذا المقام ومنع ذلك يجاز الغفلة والسهو من ذلك المشتري
او الاعتماد على كيل البائع ووزنه فلا يمكن الخروج بمثل الاصل المذكور وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من اشكال … والله العالم الرابع عشر
لو كان له في ذمته طعام واراده … ببلد اخرى غير البلد التي استقر الطعام فيها بذمته … ان يكون الطعام سلفا او لا
الاول … طعام بالعراق مثلا ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان مال السلم يتعين دفعه عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع
في غير بلده فيتعين دفعه فيه من غير فرق … كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة للقيمة في بلد التسليم ام مساوية … على دليل
يدل عليه ما ادعوه هنا من لزومه مع الاطلاق تعيين التسليم في بلده فان وجد الدليل … على ذلك … في تلك البلد الا
بالقيمة ورضي المسلم اليه بالدفع قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسئلة او يكره بناء على القول بالكراهة ثمة
وقيل والظاهر انه المشهور بين المتأخرين بالجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس بيعا وانما هو استيفاء للحق … بغير جنسه ومثل
هذا لا يسمى بيعا … خلافا للشيخ القائل بالتحريم … هذا كله اذا رضي المسلم اليه بالدفع اما
لو لم يرض فهل يجبر على ذلك بناء على الجواز في الاول … لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور
فاولى ان لا يجب عليه دفع ما لم يجر عليه المعاوضة ولم يقتضه عقد السلم وقد ذهب بعض الاصحاب … الى وجوب دفع القيمة … الى ان
الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه ورد بان فيه ضعفا ظاهرا اذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه حتى
ينتقل الى القيمة اقول … اخذ الثمن … يدل عليه ما رواه في … عن ابان عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله ع في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك وعن
ابن فضال قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وما رواه في … عن
العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا
ورقيقا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا … ما ذهب اليه الشيخ واتباعه من عدم
جواز اخذ القيمة للعلة التي ذكرناها … مع ان ذلك استيفاء للحق لا بيع ليلزم ما ذكروه … في ذلك قوله في الرواية
الثالثة يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا فان المراد … حيث كانت القيمة … لا دراهم فلا بد من تعيينها في مقابلة الطلب …
استيفاء حقه واما ما ذكروه من عدم جبره لو طلب صاحب السلم القيمة لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة … تم ما ذكروه من عدم وجوب التسليم
مع الاطلاق الا في بلد السلم الا انك قد عرفت انا لم نقف له على دليل … بصاحب الحق … توقف ايصال حقه على
الوصول الى بلد السلم مع انه لا يتيسر له الرجوع اليها او يتعذر عليه ذلك … على من عليه السلم دفع مال السلم لتوقف الوصول
الى تلك البلد التي وقع السلم فيها ولم يجب عليه دفع قيمته والحال ان رجوع صاحب الطلب الى تلك البلد غير ممكن … حقه وهو عين الضرر اللهم الا
ان يقال بالجواز في هذه الصورة من حيث دفع الضرر … ما ذكروه …
الثاني لو كان الطعام قرضا فالواجب اخذ العوض … لانتفاء المانع المذكور في الصورة الاولى وهو منع الطعام المسلف بالبيع قبل
قبضه وانما الاشكال في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض … اطلاق القرض … في بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذله
المقرض لم يجب عليه قبضه … موضعا للقبض … العوض … وقوع المعاوضة
عليها واختاره في … وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة ببلد القرض اقول … بعد التتبع والفحص عن دليل لما ذكروه هنا
ايضا من ان اطلاق القرض … على قبضه في بلده وانه لاجل ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره ولا يجب عليه القبض ايضا لو بذله المقرض له في غيره بل
… بعض الاخبار على خلاف ذلك مثل ما رواه الشيخ … عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته
يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم … كما ذكرته في غير مقام

ويشير الى ما ذكرنا من ان التقييد في الموضعين المذكورين كلام المحقق الاردبيلي قال بعد ذكره نحو ما ذكرنا من الاحكام المترتبة على ذلك … كما
تقدم انما قيل بتعيين موضع السلف والقرض لطلب عينه وهو محل النزاع قال ويمكن الرجوع الى القرائن ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس كما سلف في
تعيين زمان السلف ومكانه انتهى وبالجملة فالظاهر بناء على ما ذكرناه هنا هو قريب ما ذكروه … الا ان الظاهر تخصيص القيمة ببلد القرض مبني على ما نقلنا
عنهم وقد عرفت ما فيه الثالث ان يكون غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل ويجوز دفع القيمة بسعر البلد التي استقر الطعام في الذمة فيها ونسب القول الى
الشيخ مساويا بينه وبين القرض في الحكم وقيل وهو الاشهر بجواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز وعلل بانه حق ثبت
عليه بعدوانه فيتبعه كل مكان … اخذا باسوأ الاحوال … بالقيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي واستقرب في … قول
الشيخ في القيمة وهي قيمة بلد القرض … فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته … الاكثر … واحتمل بعضهم اعلى القيم من حين
الغصب الى حين الدفع والظاهر القول المشهور في كل من الامرين المذكورين والله العالم الخامس عشر قالوا لو اشترى عينا بعين وقبض احد العينين
وبقيت الاخرى عند بايعه ثم باع القابض ما قبضه ثم تلفت العين الاخرى عند بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا لان تلك العين
كانت ملكا خالصا للبايع وانما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات وعلى هذا فيلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين
مثلية او القيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين بقي الكلام في القيمة هل هي قيمة يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل و
لان العين لم تكن … للبايع وانما … تلف العين الاخرى … البيع … ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل
البيع من حينه لا من اصله … اقول … هذه المسئلة على نحو الخصوص … يظهر في
المذكور فانه لو كان الحكم المذكور منصوصا … هذه الفائدة واما اذا كان ذلك انما هو مجرد فتواهم فانه لا ثمرة لهذه الاستفادة والله العالم

المطلب الرابع

في احكام المتبايعين وفيه مسائل **المسئلة الاولى** اذا عين المتبايعان … نقدا مخصوصا تعين وان اطلقا فان كان نقد البلد متحدا انصرف الاطلاق
اليه وان كان متعددا انصرف الى الغالب … في غير موضع ما تقدم من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة ولو كثرت النقود ولم يكن
غلبة في شيء منها بطل البيع لان تعدد النقود في البلد بمنزلة اللفظ المشترك لا يحمل على احد معانيه الا مع القرينة ومع الغلبة فالقرينة ظاهرة ومع التساوي
فاللازم بطلان البيع لجهالة الثمن او المبيع … الغلبة قد تكون بالاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدهما وان
كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في بعض النقود فان انفصلت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل على الاغلب وان اختلف بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر
اغلب وضعا ففي ترجيح احدهما او كونهما بمنزلة المتساويين نظر الى تعارض المرجحين … وهكذا الكلام في الكيل والوزن الثانية اذا اختلفا في قدر
الثمن فادعى البايع اكثر وادعى المشتري اقل فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان القول قول البايع بيمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري
مع يمينه ان كانت تالفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة مسندا في … الكليني والشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام
ومرسلا في … في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع فقال القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه
والرواية … على تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع ومفهومها على تقديم قول المشتري مع تلف العين ولا يضر ارسال الخبر المذكور
لرواية المشايخ له ولما ذكروه من استثناء … احمد بن محمد بن ابي نصر … على تصحيح ما يصح عنه وعمل الاصحاب بها لا سيما المتقدمين منهم
… من المتقدمين وجملة المتأخرين قال في … بعد ذكر الخبر المذكور … مع بقاء العين يرجع الدعوى الى رضاء البايع وهو منكر لرضاه بانتقاله
ومع تلفه يرجع الى اشتغال ذمة المشتري بالثمن وهو منكر للزيادة … هذا الوجه الذي ذكره هنا قد احتج به بعض القائلين بالقول المشهور وقد … فيه بان ذلك
قال لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في
الموضعين ثم قال فالمعتمد هو النص انتهى وهو جيد متين وما ذكره هنا قد احتمله … في هذه المسئلة … قولا عن بعض العامة … وظاهر المحقق
الاردبيلي تقوية القول المذكور وقال وهو الموافق للقوانين وكذا … والله العالم

من المثل المذكور لما قدمناه ذكره ويمكن تاييد الخبر المذكور بما رواه في ق[رب الاسناد] عن الحسين بن عمرو بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا والتقريب
ان الظاهر ان الاختلاف بينهما مع وجود السلعة كما يشير اليه قوله او يتتاركا وقد جعل القول فيه قول البايع ومحل الاختلاف وان كان يحتمل الا ان المعنى غير
داخل تحت الاطلاق وسيجي ايضا ان القول قول البايع في سائر الاختلافات الا بندرة وفي المسئلة اقوال اخر ايضا منها ان القول قول من هو في يده
ان كان المشتري وبها احدنا فيكون القول قوله مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد ونفى عنه البأس في كره ووجه هذا القول بالنسبة الى الاول ان من كان
البيع في يده يحكم له بالملك ويصير خارج اليد مدعيا ويفتقر الى ان من ليس في يده يدعي انتزاعه بما يقربه من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله
ترجيحا لليد فان الخارج هو المدعي واما بالنسبة الى حالة المشتري فلانه ذو اليد فيكون القول قوله مطلقا وفيه ما عرفت آنفا من ان مرجع الاختلاف
والنزاع انما هو في الثمن لا في اصل المبيع للاتفاق على انتقاله بالبيع ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن
الاقل ويتشخص به يدعيه البايع والعقد الذي تضمن الثمن الاكثر ويتشخص به ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر
فيتحالفان ويبطل البيع وهذا القول احتمله في كثير من كتبه وصححه ولده في الايضاح ونسبه في س الى الشيخ وصحح نراخاره في عكه واورد عليه منع
المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى انتقال المبيع الى المشتري به وثبوت الثمن الاقل في ذمة المشتري وانما يختلفان في الزائد فاحدهما
يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في يد البايع بعد الاقباض والثمن معين والاقل
لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وفسخ العقد واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التحالف يفسخ الثمن وكل منهما ينكر ما
يدعيه الاخر فيتحالفان ويرجع هذا القول في الحقيقة الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وقد عرفت قوة ترجيح القواعد
الا ان النص على خلافه تنبيهات الاول قال في لك محل الكلام في المسئلة هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري وتلفه مع بقاء عين المبيع اما
لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته والا فالمنكر مقدم
قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البايع له والاقالة او الفسخ باحد وجوهه ... ينبغي تقييد انفساخ العقد بتلفه في يد البايع
بما لو لم يحصل اقباض بالكلية والا فلو تلف في يده بعد حصول الاقباض والعود اليه ثانيا فان الحكم فيه كما في صورة الاقباض الثاني في موضع الخلاف كما
اشار اليه في لك وصرح به في لك ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال البايع بعتك بهذا العبد وبهذا الدينار فقال
المشتري بل بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه اختلاف في القدر كما هو
محل البحث نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر ايضا وبه يلحق بمحل البحث كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الدرهمين فقال بل باحدهما
معينا فان الحكم فيه كالقدر والاقوال المتقدمة تجري فيه الثالث انه على تقدير القول المش من الفرق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية
لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما بالبيع والعتق او الهبة اللازمة مثلا فهل يكون ذلك من قبيل التلف ام لا اشكال ينشأ من صدق التلف بذلك
وعدمه لان المتبادر من التلف هو زوال العين من الوجود وهنا ليس كذلك وان كان في حكم التلف من خروجها عن الانتفاع بالنسبة الى المشتري
ويمكن ان يقال ان النص الدال على ان القول قول البايع انما كانت العين قائمة والمتبادر منه وجودها بين المتبايعين في يد احدهما كما يشير اليه الخبر الثاني
من قوله او يتتاركا ومفهومه حينئذ ما لم تكن موجودة في يد احدهما والتعيين بالتلف انما وقع في عبارة الاصحاب جعلوه مفهوما من الخبر لقوله قائما بناء على
حمله على مجرد الوجود والظاهر منه انما هو ما ذكرناه فان وجودها بعد انتقالها ليس بقائل شرعا لانه لا يدخل تحت منطوق الخبر المذكور وكيف كان فالحكم
غير خال من شوب الاشكال وكذا يجري الاشكال في الانتقال الغير اللازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز الفسخ
وانه هل يجري مجرى التلف ام لا الرابع انهما لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البايع مع يمينه
لان في هذه المواضع كلها منكر وربما قيل بالتحالف هنا ايضا كما في سابق هذه المسئلة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر يسنده
الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك بقول احدهما غير الملك بقول الاخر وكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وضعفه يعلم مما سلف وذلك لانهما اتفقا

على صحة العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبايع وانما حصل النزاع في احد هذه الامور الزائدة على ذلك والبايع ينكره فيقدم قوله في نفيه
الرابعة لو اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا وقال المشتري بل ثوبين فالقول قول البايع بيمينه لانه منكر لبيع الزائد مع اتفاقهما على
مشترك هو بيع الثوب الواحد هذا حيث لا يكون المتنازع معينا والا فالحكم التحالف كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب وقال المشتري بل هذين
الثوبين مشيرا الى غير ذلك الثوب المعين فانه يتعين القول بالتحالف لعدم الاتفاق على شيء وكذا ايضا يجب تقييد اصل المسئلة بما اذا لم يختلفا في الثمن على
كل من التقديرين لانه حينئذ يمكن الاخذ بالمشترك بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فلا مشترك بين كلاميهما
يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف كما في كره واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على
امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع والاخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زائد او قدر
بحيث كانت الدعوى من طرف واحد كما في المواضع التي قدمناها حلف المنكر واما من اجرى التحالف في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه
عن الضابط المذكور وكما يجري ذلك في البيع فكذا في الصلح والاجارة ونحوهما بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه لو ادعى البايع انه بعتك
هذا الثوب فقال المشتري بل هذا اشارة الى ثوب آخر فان الحكم كما عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي
الثوب على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته لانه
لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشتري و
ياخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بدل ذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه احد كما فصله في كره ولو مات المتبايعان
واختلف ورثتهما فذهب جمع من الاصحاب الى ان القول قول ورثة البايع في قدر المبيع وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البايع
في قدر المبيع فهو جار على محل مورثهم لان القول قوله ولو كان حيا كما تقدم واما ان القول قول ورثة المشتري في قدر الثمن مع انه ليس كذلك في مورثهم
لانهم منكرون وذهب الاكثر الى ان الورثة في ذلك كالمورثين فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها ولو اختلف
الورثة في عين الثمن او عين المبيع فالحكم كما هو مذكور في المتبايعين

الفصل الخامس

في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه وهو ينقسم الى اقسام اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن اولا الثاني المساومة والاول ان يبيع معه براس المال او بزيادة عليه او نقيصة عنه
والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد بعضهم قسما خامسا وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله ذكره في س والمعتبر ولم يذكره كثير منهم
قال والتشريك جائز وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال شيخنا الشهيد الثاني في بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام الخمسة في عقد
واحد بان يشتري خمسة اثواب بالسوية لكن خص احدهم عشرة والآخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس ستين ثم باع من
على الرابع بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والى الثالث مرابحة والى
تشريك والخامس مساومة وعلى هذا القياس اجتماع قسمين منها وثلاثة واربعة بالتقريب المذكور وكيف كان فالمفهوم من الاخبار ان افضل هذه الاقسام
المساومة وان المرابحة مكروهة وروى في ق في الضعيف ويب في الحسن عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة
باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح
المدايني قال قال ابو عبد الله ع اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وروى في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا انا ناخذ منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا في العشرة الفين فقال
لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة وروى في الفقيه عن عبيد الله الحلبي ومحمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قدم لابي عبد الله ع
متاع الحديث الا انه لم يذكر فباعهم مساومة وعلل استحباب المساومة زيادة على ما ورد في النصوص المذكورة بان فيه سلامة من الاخبار بالكذب
اذ قد يقع المخبر في الكذب بدون ارادة الامانة والصدق عن مسامحة او غفلة وبعضهم بما ياتي في شروط المرابحة من كثرة المفاسد فيها ويدل
على جواز المرابحة صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا بأس

لما هنا من المرابحة فلو جمع البيع جملة جملة واحدة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي مثله الا انه قال لا باس بما هو البيع
بجعله جملة واحدة اقوى كما يفصل الاستقاع ورأس المال جملة واحدة في حال البيع ولم ... انما هو قبل البيع وفيه اشارة الى الكراهة في حال البيع
كما تقدم بان يقول اسلعك بكذا او ربح كذا كذا بكذا واظهر منهما في الجواز ايضا ما رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سئل ابو عبد الله عن رجل يبتاع
فيبتاع منه مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام
هنا يقع في موضعين الاول في العبارة فاما بالنسبة الى المساومة فهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض لذكر الثمن سواء علمه المشتري او لم يعلمه
وهو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب فيها العلم المتعاقدين برأس المال والربح والغرم والمؤن انه يجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن
وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا او تقوم علي بكذا او اشتريت بكذا او استأجرت بكذا وان طرء عليه عيب ذكره
ولا بد من ذكر الجنس والصفة والوزن ان تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها كما لو كان من صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر او اقل
وكذا الوزن واما مع اتحاد النقد لم يفتقر الى ذلك وبالجملة فلا بد من الاخبار بالثمن وكل ما يتجدد مما يوجب زيادة او نقيصة واضافة ما يتفقان من الربح
اليه واما التولية فهو ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك او ما شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع
العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على مطلق البيع فيكون المفعول الثمن وما قام علي ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة على ما انفق ولو وقع
بلفظ وليتك تملك مفعول العقد ويفتقر مع ذلك فلا بد من ذكر الثمن جنسا وقدرا ووصفا ولو قال وليتك السلعة بكذا او كذا احتمل الاجزاء كما في س
واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار بالثمن ونحوه مما زاد ونقص حسبما تقدم الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة
كذا واما التشريك فهو ان يقول شركتك بالنصف بنصف ما اشتريته مع علمهما بقدره ولو قال اشركتك بالنصف فكذلك ولزمه نصف مثل
الثمن اما لو قال اشركتك في النصف فان له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة ولما قال في شيء منها او ملوحا للجهل
بالبيع واحتمل بعضهم حمل الشيء على التنصيف لان التشريك في الحقيقة بيع جزء من الجزء المشاع برأس ماله الا انه يختص من مطلق البيع بلفظ التشريك
الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى لو اشترى جملة لم يجز له بيع بعضها مرابحة وان قوم كل منها بقدر قيمته الا ان يخبر بالحال ويدل عليه ما رواه الشيخ
في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميعا
ابيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انما قومه وبمعناه ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب
بما يسوى حتى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه وعلل ايضا بان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان
يقوم بها وقسط الثمن عليها اذ بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا والمشهور انه لا فرق في ذلك بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها وما
لابن الجنيد هنا من نقل الجواز في المتماثلة كقفيز من حنطة ونصفه وربما استعظم الجزء الذي ربح بسبب البيع كله مرابحة وهو خلاف الملازم جملة
من الاخبار كما عرفت ... في صدر المسألة جريا على كل منهم الا ان الظاهر كما صرح به جملة من محققي المتأخرين انه وان كان البيع كذلك صحيحا الا انه
ليس من قبيل المرابحة وان جاز اطلاقها عليه مجازا لكونه بصورة المرابحة الثانية لو اشترى نسيئة ثم باعه ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في ... كان للمشتري
من الاجل مثل ماله وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة ومثل ما في الثمن كان للبائع
عند الشراء وقال الشيخ في ... واذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة ولم يخبر بانه اشتراها بمائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا
علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس وهذا هو المشهور في كلام المتأخرين ومن تردد
تأخر عنه نظرا الى ان مقتضى القواعد في مثله ذلك ويدل على الاول ما رواه في ... عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله في الرجل يشتري
المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وما رواه
الشيخ في الصحيح الى ابي محمد الوابشي وهو مجهول قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاجر الى سنة ثم باعه
من رجل آخر مرابحة الا انه يأخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى به ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان كان لم يكن نقد شيئا

فالمال

فالمال الذي عليه الى الاجل الذي اشتراه وما رواه المشايخ الثلاثة عن ميسر بياع الزطي قال قلت لابي عبد الله انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول
بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث واجاب في المختلف
عن هذه الاخبار قال والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع
عليه انتهى وهو جيد الى انه مع عدم ذكر النسيئة وقت البيع فاما ان يذكر الحلول ويشترط النقد كان الاطلاق في العقد كما تقدم انما ينصرف الى الحلول
اولا وعلى الاول فالحكم ما ذكره المتأخرون من التخيير في المقام وعلى الثاني تحمل الاخبار وظاهر الاردبيلي الميل الى ذلك ايضا ويحتمل وجه ثالثا
ثالث في المسألة وانت خبير بما في هذا التفصيل من المحقق اما اولا فلانه متى كان الاطلاق في العقد انما ينصرف الى الحلول والنقد كما قد ذكر فاللفظ
لا يزيد على مجرد التأكيد فكيف يترتب عليه حكم بخصوصه واما ثانيا فلان اطلاق الاخبار شامل للصورتين وتخصيصها يحتاج الى دليل ومجرد ما
ادعوه من قاعدة العيب انها تقتضي التخيير وهذا من قبيل ما يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء هذا الفرد من القاعدة على انك قد عرفت فيما تقدم
انه لا دليل على ما ادعوه من الخيار في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر عندي هو العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في
الرواية الثالثة التي طوينا نقلها آنفا وهي قول الراوي فلما استرجعت وقلت هلكنا فقال ولم قلت لان ما في الارض ثوبا ابيعه مرابحة يشترى مني
ولو وضعت من رأس مالي حتى اقول يقوم بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج قل قام علي بكذا وكذا بزيادة كذا وكذا
ولا تقل بربح هكذا في رواية ... وغيره فانه قلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشترى ولو وضعت من رأس مالي حتى اقول تقوم بكذا
وكذا او ابيعك بكذا وكذا الى آخر ما تقدم ولا يخفى ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم ظهور معنى مستقيم وما ذكره ... لا يخرج من تكلف بعيد
عن الظاهر وانت خبير بان ظاهر تخصيص بيع المرابحة بان يقول بربح كذا وانه لو قال بزيادة كذا لعدل الاخبار برأس المال فليس بمرابحة ... واللفظ
انه لو قال به اذ لا فرق بين اللفظين في كون البيع مرابحة كما تدل عليه الاخبار وكلام الاصحاب ويشكل العدول به عن ظواهر غيره من الاخبار
والله العالم الثالثة قال الشيخ في ... لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحد او اثنين
بل يقول لا بد من ذلك هذا المتاع يقوم علي بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراده وكذا قال الشيخ المفيد وقال سلار لا يصح لو قال بعتك هذا بربح العشرة
واحدا او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنها درهما وانما يصح بيع المرابحة
بان يخبر بجملة الثمن وبربح فيعطى المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين
بل يحمل الربح على المتاع وقال في ... يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ... وبه قال ابن ادريس
والمشهور من تأخر منه اقول كمنشأ هذه الاقوال اختلاف الاخبار المنقلة ... ونصوصا الفضل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى البيع والثمن والمراد بنسبته
اليه اضافته اليه اما بواسطة حرف الجر مثل والربح عليها او بغير واسطة مثل ده يازده كما ورد في الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو الكراهة
قيل لانه يشبه الربا والظاهر عندي انما هو كراهة البيع مرابحة فان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيح الحلبي او حسنه المتقدم الموضحة ضم الربح
الى المبيع او رأس المال كما ذكروه فان معدوله الى البيع مساومة ومتى عدل الفرد الآخر من المرابحة مما يشير اليه ما ذكرناه وكذا صحيح محمد بن مسلم المتقدم
فان ضيقه انما هو من بيع المرابحة مطلقا لا من خصوص ذلك النوع ولهذا عدل الى المساومة الرابعة لو باع مرابحة فظهر ان رأس ماله كان انقص فالمشهور
ان للمشتري الخيار بين رده وبين اخذه بالثمن وقيل انه يأخذه باسقاط الزيادة وربح الاول بان الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يثبت غيره وثبوت
الكذب في الاخبار يجبر بثبوت الخيار وللمسألة ... فيما اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكروه ولاصالة الصحة وظهور الكذب في الاخبار
لا يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن بعد وقوع التراضي به والعقد عليه وغاية ما يوجبه الاثم للخيانة والجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار
وان انتقل المبيع من المشتري او تلف في يده قال والاقوى ان بقاءه على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تعذره ويرجع بمثله مع رده
مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة فيسقط ربحها ايضا والخيار له لانه قد رضي بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل وربما
احتمل ثبوت الخيار ايضا لغرض يتعلق به وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابراء قسم او انعقاد وصية او نحو ذلك ولو قال ... قيل ولو اقام بينة

على ان ما نده الاكثر لم نقبل لانه كذبهما باقرارهما الاول وبشرط اطلاقه ثم اشتبه حالة الغلط في الاخبار الاول او الاستناد الى اجتهاد وكيله مثل ان كان يقول اخبرني
وكيلي على انه اشتراه بكذا او وقعت على خط مكتوب فظهر خلافه فانه يجبر قبول قوله ان اظهر له مكان وتاويلا محتملا بعين سماع بينته عليه ولو ادعى على المشتري
العلم بكون الثمن ذلك توجهت عليه اليمين بغير سلوك ادعى الغلط ام لا وكذا قبل سماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط ونفى عنه الباس في
ذلك المختلف مسئلة اذا دفع الى الدلال امتعة وقوم عليه بقيمته ولم يواجبه عليهم يجوز للدلال بيعه مرابحة لا باخبار الاخبار بصورة الحال سواء كان قد قوم
عليه برمع ... لا او الوجه ... ظاهر ما تقدم في المسئلة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يجب كونه مرابحة كما تقدم تحقيقه ثم وان كان صورة المرابحة
ولهذا لا يجب على التاجر الوفاء بالربح لانه ليس بيع مرابحة والمشهور للدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداه وانما كان له الاجرة
في الصورتين لانتفاء البيع بينهما مع كونه مامورا بعمل له اجرة بحسب العادة واذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وعن الشيخ في النهاية ان الدلال اذا
عين له من القيمة في صورة ابتداء التاجر وان زاد لم يكن له شيء واما في صورة ابتداء الدلال والتماسه ذلك فانه جعل له اجرة المثل وتبعها
القاضي اقول قال الشيخ في النهاية واذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي كان جائزا
وان لم يواجبه البيع فان باع الواسطة المال بزيادة على ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان
ضامنا لتمام القيمة ثم قال ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال ابن ادريس بعد
نقل كلام الشيخ المذكور ما اورده شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لان هذا ليس ببيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة فاذا باع
الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر ما انتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل
لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذلك ان باع براس ماله فان باعه باقل مما امره به كان البيع باطلا وقوله ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه
فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس واي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة
في الشريعة بغير خلاف وانما اورده ايرادا لا اعتقادا في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في
خطبة مبسوطه انتهى اقول ومما يدل على ما ذكره الشيخان من الاخبار التي طعن فيها بانها من الآحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس ورواه الكليني في الصحيح ايضا مثله وعن زرارة في
الصحيح قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وعن سماعة عن ابي عبد الله انه سئل
عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ورواه الكليني في
مثله وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر قال سالته عن الرجل يعطي المتاع فيقول له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس وجملة من متاخري
الاصحاب تاولوا هذه الروايات بالحمل على الجعالة ويلزمها تعيين لذلك قالوا ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس كلام الشيخ لان الجهالة
في مال الجعالة لما لم يؤد الى النزاع غير قادح كما ... من المحتمل ... من هذه الاخبار ... وجوب الوفاء بالوعد كما دلت
عليه الآية والخبر فيجب الوفاء به ... وبه يضعف ما ذكره ابن ادريس من كون الزيادة للتاجر ... بثمن هذا المتاع
واربح ما فيه كذا وكذا فقبل التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ولا ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على راس المال والثمن كان ذلك للتاجر
وللواسطة اجرة المثل لا اكثر من ذلك فان كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد على الربح ولم يكن للتاجر اكثر من راس المال الذي قرره معه انتهى والاصحاب
قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يبين له شيئا كما في الصورة الاولى ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك ولو
عقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قاله ... كان كما لو ابتداه ... او نيابة
ابتداء منه فقال المولى نعم لك ذلك فانه يستحق ما عينه بالجملة فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فلهذا وجب على التاجر اجرة المثل للدلال
وعلى هذا يجمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة في الباب من غير منافات في المقام السادس اذا قال بعتك بمواضعة العشرة
درهم قال في ط يكون الثمن تسعين وقال في ف مما اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة والشافعي تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم

وقال ابو ثور

وقال ابو ثور تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة مواضعة فان باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة
وعشرة وكان قد زاد على كل جزء ... عشرة ... تسعين ... بحط جزء من احد عشر ... وقوله وضيعة درهم من كل عشرة
معناه يوضع من كل عشرة يبقى له درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة يكون الثمن احد وتسعين الا جزء من احد عشر جزءا من
درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم تنظر كم قدرها منه فاسقط ذلك القدر
من راس المال فهو الثمن ... اذا قال راس المال عشرون ... مواضعة العشرة درهمان ... فتضيف الى العشرين
وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فينظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فيسقط من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة تبقى
ستة عشر ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحدا فان المواضعة الى راس المال ... في عشرة
فيبقى تسعون ولم يضف الى ما يبقى في هذه ولو قال لذلك لكان الامر على ما قالوه والحمل ... على الربح ... ذلك الى الاصل
حتى لا نقول به انتهى ... وعلى ما قاله في ف ... والاصحاب ايضا قد اختلفوا في ذلك كما اختلف العامة وتفصيل الكلام
في ذلك ... انه اذا قال بعتك ... وضيعة درهم من كل عشرة قيل بان الثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا على الظاهر
التبعيض وقيل بان الثمن احد وتسعون الا جزء من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة ...
ما لو قال لكل عشرة درهم ووجه ارادة الوضيعة للعشرة غير العشرة كما ان الربح في العشرة زائد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر واحد
وربما قيل هنا ايضا ببطلان العقد لمكان الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن وتردده بين القدرين المذكورين وقد رجح الاول بما قدمنا
ذكره من ان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع منه فيكون ... من التبعيضية ورجح
الثاني بما تقدم في صدر كلام الشيخ من ان المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما كما اقتضت المرابحة ... المواضعة ... الرجحان
بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا التقديرين محتمل والثاني يمنع الملازمة وقيام الاحتمال ان لم تدل قرينة على احدهما واعترض الشهيد الثاني
في هذا المقام ... ما وقع لهم من الاخلال والنقض ... بان المراد من الجنس الذي يكون للاضافة ... ان يكون المضاف جزئيا
من جزئيات المضاف اليه ... على المضاف ... الاخبار ... الاجزاء ... عليه
كبعض القوم ... ترجيح ... القوم الكل ... البعض وكذا القول ... الاضافة التبيين
لا التبعيضية كما في خاتم فضة ... التبيينية ... على المبين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ الرضي ... هشام ... فينبغي القول ... في المسئلتين على ... الموضوع
للمضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار ... بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافته
الى الثمن انتهى كلامه ... وناقشه في ذلك المحقق الاردبيلي ... ذكره ما ليس في التعرض له كثير فائدة والغرض من نقل كلماتهم في المقام ليس
الا بيان انه لا يجوز الرجوع الى التعليلات العقلية في الاحكام لعدم انضباطها ووقوفها على حد ... ثم المسئلة عارية من
النص ... بالجهالة ... الاحتمالات المؤدية الى الجهالة

الفصل السادس

في الربا وهو لغة الزيادة قال الله تعالى ... وشرعا على ما ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن بالآخر مع الزيادة في احدهما حقيقة او حكما
او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن الباذل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته
وعلى تقدير القول بثبوته في كل معاوضة ... البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الى آخر ما تقدم وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل
واحل الله البيع وحرم الربا وقال يمحق الله الربا ويربي الصدقات وقال الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس
وروى الصدوق في ... عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ... درهم ربا اشد عند الله تعالى من سبعين زنية كلها بذات محرم ورواه الشيخ
في الصحيح عن هشام مثله الا انه ... عند الله ... وروى ... في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه ...

فيه سواء وعن ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله ع في رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله عز وجل منه لاضربن عنقه وعن سعد بن طريف عن
ابي جعفر ع قال اخبث المكاسب كسب الربوا وروى في الحسن عن ابي بصير عن الصادق ع قال درهم ربوا اشد من ثلثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة وروى
في الموثق مسندا في الثاني ومرسلا في الاول عن علي ع قال لعن رسول الله ص الربوا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من
الاخبار ولا كلام ولا خلاف بين الاصحاب في التحريم مع العلم وعليه حملت الاخبار المذكورة وكلام الخلاف في العذر مع الجهل كما رواه في الصحيح عن هشام
ابن سالم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل ياكل الربوا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله
عز وجل ونحوها صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كل الربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك ايضا تدل الآية الشريفة
اعني قوله سبحانه فله ما سلف واما الخلاف في وجوب رد ما اخذه حال الجهالة بالتحريم اذا علم بعد ذلك فذهب الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع على ما
نقله في المختلف الى العدم قال في المختلف ورواه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال من اشتبه عليه الربوا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما
يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربوا لا يحل له فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط
بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربوا بعينه فعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربوا وقال ابن ادريس
قال شيخنا في نهايته فمن ارتكب الربوا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله تعالى في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء
من العقاب بعد استغفاره لان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم
فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المراد به والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه بعد انتهائه
وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان
المراد بذلك ما كان في الجاهلية من ربا بينهم فقال من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري من المسلمين يجب رده على صاحبه سواء كان علم
بالتحريم ام لم يعلم وكان عالما بذلك فانه يجب رد ما اربى على من اربى عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما
حررناه انتهى والى هذا القول ذهب في المختلف ايضا قال لانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات واحتج للشيخ بالآية اعني قوله سبحانه
فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن مولينا الباقر ع قال قال رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن
الصادق ع كل الربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرفت منهم التوبة ثم اجاب عن الجميع بالحمل على الذنب يعني سقوط عنهم العقوبة وما كان
في الجاهلية اقول والذي عليه من الاخبار ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي الا ان في بعضها مرسل قال قال ابو عبد الله ع كل ربا اكله
الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط
في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وايما رجل افاد مالا
كثيرا قد اكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن الصادق ع قال اتى رجل
ابي ع فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي
فيه وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل لك اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ع ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله
فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ص قد وضع ما مضى
من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من اكل الربا الثاني
ما رواه في ... عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال
ان رجلا اتى ابا جعفر ع فقال اني قد ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا
يحل اكله فقال ابو جعفر ع ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله
هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربوا فمن جهله وسع له جهله فان اكله بعد المعرفة وجب

عليه ما وجب على آكل الربوا ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب نحوه الرابع ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم قال
دخل رجل على ابي جعفر ع من اهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه
فجاء الى ابي جعفر ع فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر ع مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة
التوبة الخامس ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه على ما نقله في ... قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر ع
يعني الجواد ع فقال له مخرجك من كتاب الله تعالى يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته
به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ السادس ما ذكره الرضا في الفقه الرضوي على ما في البحار قال قال ابو عبد الله ع ما خلق الله تعالى حلالا ولا حراما
الا وله حدود كحدود الدار فما كان من حدود الدار فهو من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلدة ونصف الجلدة وان رجلا اربى دهرا من الدهر
فخرج قاصدا ابا جعفر ع فسأله عن ذلك فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله الحديث المتقدم انتهى هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة
والظاهر منها بعد رد بعضها الى بعض هو ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه في هذه المسألة فان ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هو حل ما اكله حال الجهل وانه لا يضره
ذلك حتى يكون متعمدا يعني لا يأثم ولا يجب عليه رده الا في صورة العلم كما تدل عليه الرواية الخامسة فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ فانه كالصريح
بل صريح في حل ما اكله حال الجهل وهو ايضا ظاهر الروايات الباقية فانه لما فرض ان مع الجهل لا يجب عليه رده كما افتى به فقهاء العامة ثم بقي الكلام في تفصيله
في الاخبار المشتملة على التفصيل بين ما كان معزولا وما كان مختلطا بالحلال وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمل ذكر المعزول
على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما ينادي به سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت واما احتمال
الحمل على الحل من حيث الاختلاط كما ذهب اليه بعض افاضل متأخري المتأخرين لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قول من قال بانها معاوضة
باطلة فهو ممنوع لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع او ثبوت البطلان بعد العلم هنا يحتاج الى دليل لان الحل والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها انما
تبتني على علم المكلف وعدمه لا على الواقع ونفس الامر كما حققناه في كتاب الطهارة من هذا الكتاب واما استدلال ابن ادريس ومن تبعه في ذلك بقوله تعالى وان
تبتم فلكم رؤوس اموالكم ففيه ان سياق الآية على الاختصاص بالعالم العامد وهو صورتها يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان
كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم الآية ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده ايضا ما
رواه في مجمع البيان عن الباقر ع في سبب النزول فان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن الوليد المطالبة
بها بعد ان اسلم فنزلت الآية واما تاويل قوله سبحانه بما ذكره من المعنى الاول فتعسف محض والظاهر من الآية انما هو حل ما سلف مما اكله حال الجهل كما دلت عليه الاخبار
المتقدمة وقال في مجمع البيان فله ما سلف معناه ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي ولا يلزمه رده قال ع من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله
عنه ما سلف انتهى ويؤيده ايضا اختيار الطبرسي لما ذهب اليه الشيخ في هذه المسألة والحمل على ما سلف في الجاهلية لانها فيما سلف من حيث الجهل فلا
ايضا لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحمل ما تقدم وقطع القول بذلك ايضا حيث قال ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء [illegible] ان الاظهر هنا هو ما
ذكره الشيخ ومن تبعه كان تحقيق البحث في هذا الفصل يقع في مسائل الاولى من الشروط المعتبرة في الربا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد با
لجنس هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى جنسا بحسب اللغة وضابطه ان يتناولهما اللفظ الخاص كالحنطة والارز وغيرهما وينبغي ان
يستثنى من هذا الضابط الشعير فانه من باب الربا من افراد الحنطة والعلس مع انه لا يتناولهما لفظها ودخوله بالنص واما العدس والسلت على القول
بانهما من افراد الحنطة والشعير يدخلهما فيهما وان اختصا باسم آخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالآخر مع
الزيادة ويجوز البيع وزنا بوزن وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل بل نقل بعضهم الاجماع
على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في زمنه ص وقيل بالعدم نظرا الى ورود الشرع بتقديرهما بالكيل فلا يعتبر بغيره ويرجع
الى العلم من عصره وعصور الائمة ع في كونه مكيلا او موزونا ومع الجهل بذلك الى عادة البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكيل والموزون اما ان يكونا ربويين
او غير ربويين او يكون احدهما خاصة ربويا ففيهما اقسام ثلثة الاول ان يكونا معا ربويين ومع ذلك فاما ان يتحد الجنسان او يختلفا فان اتفقا على التساوي فلا

ايضا اما ان يكون احدهما من النقود والآخر عوضا من العروض او يكونا معا من العروض وبينهما ايضا اقسام ثلثة الاول ان يكونا ربويين ويتحد الجنس
والواجب المساواة في القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة ان تساويا في القدر قال في ف ولا اعرف في ذلك خلافا
الا من لا شذ اذ الشيخ ذكره في ف فانه قال اذا باع فاما ان الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض مثلا ومتفاضلا ويجوز بيع الجنس
بعضه ببعض مثلا بمثل يدا بيد ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بانه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى وهو جيد الثاني ان يختلف الجنس ويكونا احدهما من الثمن
والآخر من العروض ولا خلاف في الصحة نقدا ونسيئة لانه مع النسيئة احدهما اما ان يكون من قبيل بيع النسيئة المتقدم جوازه ان كان الاجل في الثمن
او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع وكلاهما جايز الثالث ان يختلف الجنس وان يكونا عرضين فانه يجوز بيع احدهما بالآخر نقدا متفاضلا ومتماثلا
بلا خلاف وانما الخلاف في النسيئة مع التفاضل فهل يجوز ام لا فالشيخ في ير وابن حمزة بالاول وقال المفيد وسلار وابن البراج بالثاني وفي ف
ابن عقيل وابن الجنيد على التحريم وقال في ط بالكراهة وبه قال ابن ادريس ومعظم في لف احتج القائلون بالجواز بالاصل وما نقل شايعا من قوله اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم هذا ما احتج به في لف لهذا القول اقول ويدل عليه ايضا ما رواه في يب ويب عن سماعة في الموثق قال سئلته عن الطعام والتمر
والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان يصرفه من نوع الى نوع آخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك والملاقو فدلا على
الجواز يدا بيد ونسيئة ما ونحوه ايضا ما رواه في يب وفي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله في حديث قال ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز
تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب الحديث لا ان احتمال تقييد اطلاقه بالاخبار الآتية قائم ثم انه
نقل الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل
يدا بيد واما نظرة فلا يصح وما رواه في يب عن زياد بن ابي غياث عن ابي عبد الله مثله الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح ولفظ لا يصلح عند الاصحاب من الالفا
الظاهرة في الكراهة ولذا احمله الفاضل على ذلك وايده ما ذكر من ان شرط الربا اتحاد الجنس وهو مفقود هنا ويؤيده ما رواه في ف عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله
قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس به وفي صحيح محمد بن مسلم قال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد ولعل مستند القول بالكراهة هو
الجمع بين ادلة القولين بحمل هذه على الكراهة وما ذكره علي بن ابراهيم على ما نقله في في فصل طويل في هذا الباب قال فما اختلف اصله مما يكال فلا باس به اثنان بواحد
يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال التحريم في هذا اللفظ قائم لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام المتقدمين وكذا لفظ لا يصلح فانه كثيرا ما يستعمل
في الاخبار في مقام التحريم وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال الثاني ان يكونا عرضين ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين ولا خلاف في انه
يجوز ذلك نقدا واما نسيئة فقولان المنع وهو قول الشيخ في ير فانه قال لا يجوز وكذا في قد والمفيد وابي عقيل وابن الجنيد وقال في ط يكره وهو المشهور
بين المتاخرين والمطلق المعلوم في المعتبر الجواز واحتج القائلون بالجواز بالاصل وبقوله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وان المقتضي موجود والمانع
مفقود واما المقتضي فهو عموم ادلة البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربا وهو هنا منتف بالاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم عن
منها نحو الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في يب عن منصور بن حازم في الموثق
عن ابي عبد الله قال سئلته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس به والفرس بالفرسين قال لا باس به ثم قال كل شيء يكال او يوزن
فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وما رواه في يب ايضا في الموثق عن زرارة عن
ابي جعفر قال لا باس الثوب بالثوبين وما في الفقيه الموصوف قال سعد بن سعد الاشعري سالت ابا الحسن عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فقال لا باس
ما لم يكن كيلا او وزنا وقال ايضا ولو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به قال ... في هذه
الاخبار شامل للنقد والنسيئة احتج القائلون بالمنع بجملة من الاخبار ايضا منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال البعير
بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وعن زرارة ايضا قال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وفيه ايضا باسانيدهم
ومنها الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا
بيد وهما مشعران بالمنع من النسيئة كما يشعر به الزيادة التي في الخبر الاول وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عن

الثوب بالثوبين

الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسئلته عن الابل والبقر
والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه وان القائلون بالجواز يحملون هذه الاخبار على الكراهة والاظهر حملها على التقية كما اختاره بعض مشايخنا
المحققين من متاخري المتاخرين قال لا خلاف بين العلماء في جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا وانما الخلاف بينهم في النسيئة فذهب الاكثر منهم الى عدم الجواز
وذهب بعضهم الى عدم الجواز بالمعدود اقول ويدل على ذلك ما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار المروي في ق ويب قال سئلت ابا عبد الله عن البعير بالبعيرين
يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة فان الظاهر ان الامر بالخط على النسيئة بعد حكمه
بانه لا باس انما هو لئلا يراه العامة او لئلا ينقل عنه ومثله قال في يب ذيل هذا الخبر لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية انتهى والظاهر من كلام الصدوق
ورواه الشيخ في يب في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا باس به ثم قال خط على النسيئة وهذا كما ترى
يظهر قوة القول الثالث ان يكون احدهما ربويا والآخر غير ربوي والاختلاف في جواز بيع احدهما بالآخر نقدا ونسيئة كيف اتفق الا مع تاجيلهما
معا او باجل او احدهما لانه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت الاشارة اليه وان كان بعض صور ذلك خارج من المشار اليه كما سبق انشاء الله تحقيقه في باب
الدين الثانية الاشهر الاظهر ان الحنطة والشعير جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيئة ولا بيع احدهما بالآخر نسيئة وان تساويا وهو مذهب
الشيخين وظاهر ق في يب حيث رواه ولم ينكره وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن الجنيد انهما نوعان وقال ابن ابي عقيل وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير
الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الآثار عنهم ثم قال والقول والعمل على الاول وعلى هذا القول قال ابن ادريس واكثر من القول في
ذلك وطول بما لا محصل عليه وتحصول قال لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ان الحنطة والشعير جنسان مختلفان حسا ولفظا ولا خلاف بين اهل
اللغة واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة من اجماع لان الاخبار ليست حجة ثم لم يذهب الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ
المفيد وقد رجعا ثم اجملة اصحابنا المتقدمين وشيوخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين
وقوله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا ثم اطال بما لا يرجع الى طائل والجواب عن
الحاصل وجوابه فيما ادعاه من الاجماع المعادم باولا بدعوى الشيخ الاجماع في ف على ما ذكره وثانيا المنع من الاجماع الذي يدعيه لما عرفت فانه لم يذهب
الى ما ذهب اليه الا ابن الجنيد وابن ابي عقيل ومن عداهما من المتقدمين فهو ما مصرح بكونهما جنسا واحدا في هذا الباب او انه لم يتعرض لذكرهما وان ذكر ان
انه مع اختلاف الجنس يجوز البيع كيف اتفق فالعمل عندنا على الاخبار الواردة في المقام السالمة عن المعارض ورده لها بانها اخبار آحاد
مردود بان الواجب عليه مع رد هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة الواردة في جملة الاحكام هو الخروج عن هذا الدين الى دين آخر وتعلقه
بالاجماع تعلق بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في جلد الطهارة وفي باب صلوة الجمعة واما
الاخبار الدالة على ما قلناه فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله قال الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما
على الآخر وما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك
قال وسئل عن رجل يشتري الحنطة فلا يجد عند صاحبها الا الشعير ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في في وكان علي يعد
الشعير بالحنطة وعن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله قال سئله رجل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما
فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم
بحساب ما نقص من الكيل وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا
مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة ثم قال لعل الوجه فيما اشتملت هذه الاخبار من ان الشعير من الحنطة وان اصلهما واحد هو ما رواه في ق باسناده
عن علي بن ابي طالب انه سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر ادم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة من حنطة
فقبض ادم على قبضة وقبضت حوا على اخرى فقال آدم لحوا لا تزرعي انت فلم تقبل امر ادم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حوا
جاء شعيرا ويبرز مثل الاستبعاد الذي ذكره جملة من اولئك الاعلام ما رواه في يب في الصحيح عن صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله

قال الحنطة والشعير لا بأس به اثنين بواحد وما رواه في فروع الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد الحديث
وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع
قال قال امير المؤمنين ع لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير الحديث وهذه الاخبار على صحتها وكثرتها لا معاضد
لها سوى ما ذكروه من الوجوه التخريجية العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تأسيس الاحكام الشرعية والله العالم بقي الكلام هنا في الجمع بين القاعدة المتفق
عليها في كلام الاصحاب وهي ما عرفت آنفا من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ولا ريب ان الحنطة والشعير في غير باب الربا كما
في باب الزكاة وفيما لو حلف ان لا يأكل الحنطة فانه لا يحنث باكل الشعير ونحو ذلك والاختلاف مفهوميهما لغة وعرفا وبين الاخبار المذكورة الدالة على
وقوع الربا بينهما بمعاوضة احدهما بالآخر ونظر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار بمعنى انهما جنسان لاختلاف مفهوميهما لغة
وعرفا الا في الربا للاخبار المتقدمة فانهما فيه جنس واحد واستجود ... جملة من الاخبار المتقدمة انهما جنس واحد مطلقا لا بخصوص الربا وان ما في
الروايتين من هذه الحيثية الثابتة لهما كما صرح حديث الصدوق المذكور لا ان اتحادهما مخصوص بالربا ولا مانع من الاشكال الجزم بالقاعدة
المذكورة وابطالها وقد قدمنا في الابحاث المتقدمة ان الواجب هو الوقوف على موارد النصوص وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع و
التسمية لا ينافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فان الحقيقة واحدة وان اختلف الاسم وكان المراد ما ذكرنا اشار في الكفاية وبالجملة فالاعتماد
على احاديث اهل البيت ع والاختصاص بالاسم لا يخرج المهية عن التماثل كالحنطة والدقيق انتهى وبالجملة فان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية عليها
الحكم لا يحصل الوقوف عليها ولهذا يعمل عليها الا في غير الحنطة والشعير ومنها ايضا في غير باب الربا مما اشرنا اليه آنفا وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما واحد
بالنصوص المتقدمة لكون احكام الشرع تابعة للاسم والالحاق والخروج عن الحقيقة لنفس الامر الا مع دليل يدل عليه ولما دلت النصوص على الاتحاد حقيقة
دل ذلك كان في باب الربا ما لا يحتاج الى اتحاد الاسم وان نصت عليه في غير ذلك والله العالم الثانية لا خلاف في ان كلما يعمل من جنس واحد فانه
يحرم التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها لان الطحن لا يخرجها عن الحقيقة وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس والرطب والعصير والعنب والزبيب ونحو ذلك
فيجوز بيع الحنطة بدقيقها متساويا ولا يجوز متفاضلا ولا نسيئة قال في التذكرة قد بينا ان اصل كل شيء وفرعه واحد فيباع احدهما بالآخر متساويا لا متفاضلا ولا
يجوز نسيئة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها وبدقيق الشعير وسويقهما والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع وادعى ايضا الاجماع في الاتحاد بين
الحنطة وجميع ما يعمل منها وبين الخبز على اختلاف انواعه وكذا بين جميع انواع اللبن وما يعمل منه حتى من الحليب والكشك والكامخ وفي التذكرة ايضا يجوز بيع الحنطة
بالخبز متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يابسا ورطبا ومختلفين وبيع الفالوذج بالحنطة ونقل منع العامة في الكل انتهى
والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في التهذيب في الموثق عن سماعة قال سألته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس وما
رواه ايضا عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت له ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ربح فيه فضل فقال اليس له مؤنة
قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد قال في الوافي لعل مراد السائل انا لولا الربح فيه فضل لا نريد ان
نبيع البر بالسويق الا مثلا بمثل لانه اهل ان نبيع احدهما بالآخر كيلا ولانهما من المكيلات فان الحنطة تكون اثقل والسويق وهو الدقيق المقلو اخف فيحصل
الربح والزيادة في الحنطة ولهذا قيل بالمنع هنا والمستفاد من الجواب ان هذه الزيادة في مقابلة مؤنة طحنه والطحن لكونه دقيقا فيكون في قوة
دقيق بدقيق متساويين وما رواه في الكافي في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به
وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل وفي التهذيب
على ما نقل في الوافي قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل اقول الظاهر ان المراد باختلاف الوزن في غير الجنسين كما صرح في الحديث الآخر واشار اليه الكليني على اثر الخبر
المذكور فقال وفي حديث آخر بهذا الاسناد قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس به وعن الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر
الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا بأس به اقول البختج العصير المطبوخ وهو معرب مي پخته اقول ويدل ايضا على هذا الاخبار
على ان الحنطة والدقيق والسويق بحكم واحد وكذا العنب والزبيب والعصير مطبوخا او غير مطبوخ نوع واحد يمكن الحاق ما عداها من فروع كل منها كما ذكره

بالتقريب المتقدم

بالتقريب المتقدم فانها كلها متفرعة من الحنطة والشعير والعنب وعلى هذا القياس غيرهما من سائر الانواع وفروعها الا ان في المقام اشكالا كما اشار اليه
المحقق الاردبيلي ولا بأس بنقل كلامه قال بعد ذكر كلام مهنا ونقل بعض اخبار المسألة ما ملخصه ولكن فيه تأمل من حيث عدم الجامع على القوانين من حيث
انه لا يصدق على كل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا يأكل احدهما لا يحنث باكل الآخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع
احدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات ويمكن ان يكون الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد
في الاسم وههنا الاول ولم يتحقق الثاني وفيه تأمل ومن حيث ان هذا مثل ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد هو ظاهر ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم
المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التأمل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالآخر متساويا ايضا للزيادة كما في اليابس مع
جنس وآخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيجيء وينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت آخر بتبديل وتغير مع انه معتبر عندهم
كما سمعت في الرطب والتمر فتأمل في الفرق ومن حيث ان الظاهر ان المكيل في زمانه كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع ولكن الظاهر انه يمكن ان يجعل بـ
الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل به للاجماع المنقول الصريح على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع ولكن الظاهر انه يحصل الزيادة
في الحنطة على الدقيق بعد الطحن فان اعتبار الوزن يحصل هذه باعتبار الكيل وان اعتبار الكيل يحصل الزيادة باعتبار الوزن وهو ظاهر ويمكن التوجيه بما
تقدم ولعل الاول اولى والاجتناب احوط انتهى كلامه اقول منشأ هذه الاشكالات مراعاة القواعد التي مهدوها في هذا الباب من اشتراط اتحاد
الجنس وان الجنس عبارة عما اذا اتحد ... والاختلاف بالنظر الى الحقيقة الاصلية وان اختلف اسما افرادها او انه لابد من الاتحاد
في الاسم لدوران الاحكام الشرعية في جملة من المواضع مداره والظاهر من الاخبار الواردة في هذا الباب هو ان المدار انما هو على الاول وهو الاتحاد
في الحقيقة وان تعددت اسماء افرادها كقوله ع في اخبار الشعير بالحنطة لان اصلهما واحد وقوله ان الشعير من الحنطة ونحوهم في الاخبار ونحو ذلك وهكذا
في التمر والرطب والدبس ونحو ذلك فيصير كل من هذه الاصول وما يتفرع منه نوعا واحدا وحقيقة واحدة وان تعددت الاسماء فانه لا عبرة بتعددها
في هذا الباب وان اعتبر ذلك في غيره من سائر ابواب الفقه ودارت الاحكام مدار التسمية ويعضد ما ذكرناه رواية ... بن ابراهيم عن ... قال
في حديث المعاوضات قال فيها طوق شرطا كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل
ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس
به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا
يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب الحديث وظاهر الكليني القول بذلك حيث نقله ولم يتكلم ولم يتعرض لرده
بل حمل عليه بعض ذلك يظهر صحة ما ذكرناه واما التمسك بانه لو حلف ان لا يأكل احدهما فانه لا يحنث باكل الآخر فانه مردود بما قلناه من اختصاص
هذا الحكم بباب الربا كما سمعت من اخبار ... ما علله فانه لا يلزم في ترتب الاحكام ... انهما اصلا ... للاسم ومن ظهر ضعف ما ذكره وان الجنس الاول
واما ما ذكره في الحيثية الثانية من ان الحنطة بالدقيق مستلزم للربا للزيادة في الحنطة فهو مسلم الا ان اكثر الاخبار المتقدمة قد دلت على الجواز
ولا مجال لردها مع صحتها وصراحة بعضها ولعل الزيادة على هذا الوجه ... اغتفرت لما علم انه ... وقد اجاب عن ذلك بان هذه الزيادة في مقابلة
المؤنة في طحن الحنطة كما قدمنا ذكره واما قوله وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التأمل فان فيه ولا انا قدمنا ذكره من ان الواجب
الوقوف على ما دلت عليه الاخبار وافقت قواعدهم ام لا وعدم ظهور وجه الفرق بين هذه الصورة وصورة بيع الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة
الحكمية في الموضعين والى ذلك اشار بقوله فتأمل في الفرق لا يدل على العدم بل يمكن ان يجعل ما ذكره وجه فرق بانه وان حصلت الزيادة الحكمية في ذلك
الوقت الا الزيادة في وقت آخر بل المعتبر في الزيادة في وقت آخر بل المعتبر ان الزيادة الموجبة للربا انما هي الزيادة الحقيقية حال الكيل والوزن ومع
يحمل تعليله ع على انه تعليل لما هو ما يرفع استبعاد المخالفين واما مسألة الرطب بالتمر الموجبة لدخول الشبهة هنا فسيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى
ونقل الخلاف فيها ... من ان جملة من الاصحاب قد حملوا الاخبار الواردة فيها على الكراهة دون التحريم وبعض الاصحاب حصر الحكم على مورد النص من
الرطب بالتمر خاصة فلا يتعدى الى غيره وبذلك يظهر ما في قوله انه معتبر عندهم في الرطب والتمر وبالجملة فالواجب الوقوف على النص والعمل بموارده كما

التأويل بما يرجع الى غيره من نصوص المسألة وهو حاصل ما ذكرناه وبما اوضحناه ظهر لك ايضا ما في كلام المحقق المتقدم ذكره في [illegible] والشيء واصله
واحد كالزبد والسمن واللبن حيث قال فقد بيناه وان كان فيه تامل من جهة عدم اتحاد الاسم والخاصية فلولا الاجماع المنقول عن كره لامكن القول
بالاختلاف الى ان قال ان الدليل على الكلية غير واضح لانه ما وجد شيء صحيح صريح في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة بل هو الظاهر
لاختلاف الخواص مثل الخل والتمر والجبن والحليب ويؤيده ما في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن بيع الغزل بالثياب
المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب قال لا باس الى ان قال وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيئين الا بعموم واصلية كل شيء فتعم كلية
بل قائم على عدمه والاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز الا ان كلام الاصحاب يدل على خلافه والخروج عنه مشكل والاحتياط يقتضيه والمسألة من المشكل
كلها محلها وقد ادعى الاجماع لما ذكرها من الحليب واللبن والكشك والكامخ والحنطة والخبز جميع انواعه المرتبة فان ثبت الاجماع فيه لا يمكن الخروج
عنه وقد ذكره نقل الاجماع في كل اصل مع فرعه وفرع كل اصل مع آخر ثم انتهى اقول انه وان لم يوجد هنا نص على الكلية المذكورة كما ذكره لكن لا يخفى
ان ما اشرنا اليه من النصوص الواردة هنا وان كان موردها جزئيات مخصوصة الا ان الحكم فيها ليس مقصورا على تلك الجزئيات لعدم الخصوصية
بل يتعدى الى ما شابهها فاذا ضم اليها ما نقلناه عن علي بن ابراهيم من الكلام الذي نقله من مسائل الخبز وعلله ومنها ايضا الكليني انه من المعلوم
نقله في كتابه الذي ليس الا لقصد الاقتناع به والعمل عليه الاخبار التي نقلها في ذلك الكتاب ومن الظاهر الواضح ان هؤلاء الاجلاء الذين هم من
ارباب النصوص لا يذكرون مثل هذا الكلام ولا يفتون به الا مع ظهور دليل لهم من اهل العصمة وهذا مما لا يختلج الشك فالحق ان الكلام المذكور من جهة
في الكلية المذكورة فلا مجال للتوقف فيه واما ما اورده من صحيحة عبد الرحمن في بطلان الكلية المذكورة فقد عرفت جوابه من كلام علي بن ابراهيم المتقدم نقله
على ان الغزل المكي ما صله في هذا الباب انما هو اذا كان [illegible] مكيلا او موزونا مثل اصله والثياب ليست كذلك كما مر به فلا يرد ما اورده هنا
كله فيما يدخل تحت جنس واحد كما تقدم في صدر المسألة فلو كان من جنسين فلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم في جواز بيعهما وبيع كل جنس منهما بالثمن
الى ان [illegible] الغرض من البيع ومن اجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمن قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز ايضا
بيعه باحدهما ويشترط ايضا [illegible] زيادة [illegible] بحيث يكون من كونها ثمنا في بيع ذلك الجنس الآخر لو بيع منفردا [illegible] حكم
المعمول من جنسين [illegible] احدهما الى الآخر وباعهما في عقد واحد فان تمييز التساوي في العوضين في العلة المسوغة للبيع والله العالم الثانية
اختلف الاصحاب في بيع الرطب بالتمر بل كل رطب بيابسه فقال الشيخ في [illegible] لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب
بالزبيب الا مثلا بمثل وتجنبه افضل وقال [illegible] لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب [illegible] مثل التين الرطب بالجاف وما اشبه
ذلك فانه لا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال [illegible] لا يجوز بيع [illegible] بيابسه لا متماثلا ولا متفاضلا ثم
قال في موضع آخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا [illegible] فاما اذا كان تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب والكمثرى
الرطب والتين الرطب باليابس المقدد منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى احل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة
المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا لانه مع [illegible] متفاضلا اذا جف والتفاضل لا يجوز [illegible] الى العلم [illegible] وقال
في [illegible] بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال [illegible] لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان التمر والزبيب يابسان والعنب
والرطب رطبان [illegible] وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب لنقصان [illegible]
عند [illegible] اذا كان من جنس واحد [illegible] وقال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا
بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس [illegible] قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهبه ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب ورطل
من الزبيب [illegible] لا يقول به احد من اصحابنا [illegible] الاخلاف في بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل [illegible] المنع منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى
واحل الله البيع [illegible] فالوجه في هذه الاخبار [illegible] الكراهية دون الحظر وقال [illegible]

المعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية [illegible] ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب
بالتمر [illegible] متفاضلا ومتماثلا [illegible] ومنع منها ابن الجنيد والحسن وابن حمزة وقيل وهو الاولى وظاهر [illegible] التوقف في مسألة بيع
الرطب بالتمر حيث اقتصر على نقل الخلاف خاصة [illegible] بالاولوية [illegible] في بيع الرطب بالتمر [illegible] الاختصاص بالمنع فيهما
على المشهور روايتين وقال في ذلك بعد نقل بعض اخبار المسألة المشتملة على علة التحريم والاقوى التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة
[illegible] الاخبار الواردة في المقام [illegible] بالرطب بالتمر ومنها ما رواه الكليني والشيخ في [illegible] الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يصلح
التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص [illegible] محمد بن قيس عن ابي جعفر [illegible] امير المؤمنين [illegible]
[illegible] التمر بالرطب [illegible] من اجل ان التمر يابس [illegible] داود بن سرحان عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر بالرطب
ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص [illegible] عن ابي عبد الله قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر
يابس والرطب رطب [illegible] قال سأل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل وكذا في
رواية الشيخ [illegible] في رجل [illegible] الرطب والتمر والزبيب [illegible] رواية الشيخ [illegible] اختلاف الجنسين لا باس
باختلاف الوزن ورواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس [illegible] والعصير مثلا بمثل
قال لا باس به [illegible] لا يخفى انهم في غير موضع من الاحكام متى [illegible] الالفاظ [illegible] الاخبار [illegible] التحريم
تارة [illegible] الكراهة [illegible] فالاخبار المذكورة غير صريحة في التحريم فلا يمكن الخروج مع تماثل الجنسين [illegible]
من الاصل [illegible] على جواز البيع كتابا وسنة [illegible] والربيع المذكورتين [illegible] البيع مع تماثل الجنسين
[illegible] في الوزن [illegible] فاذا كررنا [illegible] الروايات صحيحة [illegible] ولا [illegible] ابي الربيع [illegible]
وان كانت صحيحة الا انها غير صريحة في المطلوب لما عرفت سيما مع [illegible] في غير موضع [illegible] ذكرنا فكيف [illegible] الى هذه الالفاظ في التحريم
هنا بمجرد [illegible] اسانيدها لا تكون قرينة على التحريم والظاهر [illegible] ذكرنا [illegible] في الكفاية الكراهة وفاقا للشيخ
[illegible] الاخبار [illegible] الحكم الى غير الرطب والتمر [illegible] التحريم فيما [illegible] على حجية العلة المنصوصة وفيه
كلام تقدم في مقدمات الكتاب [illegible] الطهارة وكيف كان فالمسألة هنا لا تخرج من شوب الاشكال والاحتياط مطلوب فيهما على كل حال
[illegible] قد عرفت مما تقدم انه من المعروف في كلامهم ان كل شيء وما يتفرع منه جنس واحد وكل ما اشترك في الدخول تحت حقيقة
فهو جنس واحد فالعنب والتمر وما يخرج منهما وما يتفرع عليهما جنس واحد وهكذا الحنطة وما يتفرع عليهما ومنه الشعير كما تقدم ولحم المعز
والضأن جنس [illegible] الغنم والبقر والجاموس عندهم جنس واحد [illegible] جنس البقر والعراب [illegible] ابل العراب والبخاتي
وهي الابل [illegible] جنس واحد والطيور عندهم اجناس [illegible] جنس [illegible] من انواعه [illegible] جنس [illegible]
[illegible] اسماء [illegible] والالبان تتبع الحيوان [illegible] والادهان تتبع ما يستخرج منه والزبد والسمن والحليب
[illegible] والاقط واحد تابع لما يستخرج منه [illegible] التمر [illegible] العنب قالوا [illegible]
[illegible] لفظ واحد وحقيقة واحدة [illegible] في [illegible] وقد تقدم [illegible] ولا معتبر كالشعير
والحنطة [illegible] السادسة [illegible] الشيخ في [illegible] يجوز بيع الغنم باللحم [illegible] كما قال المفيد وسلار وابن البراج [illegible] لا يجوز بيع اللحم
بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر ببقر وان اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وقال ابن الجنيد
[illegible] ذلك اذا كان اللحم [illegible] اتفق الجنس [illegible] وسلم ايضا [illegible] العكس [illegible] لا يجوز السلف في اللحم
في الحيوان قال [illegible] لما ذكرنا [illegible] اسلم [illegible] من علمائنا [illegible]
وابن [illegible] ولا يسلم في الاجماع ولا الشيخ احتج عليه [illegible] باجماع الفرقة [illegible] المعرفة [illegible]

غياث بن ابرهيم في الموثق عن مولينا الصادق عليه السلام انه كره اللحم بالحيوان [illegible] اذا الكراهة لا
تدل على التحريم لانا نقول ان ضعفنا وان كان [illegible] الا ان اصحابنا وثقوه [illegible] بالعمل به والكراهة تستعمل كثيرا في التحريم
احتج ابن ادريس بان المقتضي وهو قوله سبحانه واحل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منفي لان الربا انما يثبت في الموزون والحيوان ليس بموزون
والجواب المنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى كلامه اقول
هذا كلامه هنا وفي [illegible] في الرواية المذكورة [illegible] قال ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة [illegible] انه لا يخفى ما في كلامه هنا من
الخلل فما ذكره ابن ادريس وهو الموافق للقواعد الشرعية والرواية ينبغي حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح كما هو احد معنييها في الاخبار لعدم ظهور المعنى
للتحريم واما [illegible] مستمسك في المقام ومن ثم ترى في آخر كلامه قد عدل عما ذكره اولا [illegible] مع ان هذا قول ابن ادريس [illegible]
[illegible] بين المتقدمين والظاهر ان مراده ذلك حيث انهم لا يعتبرون باقوال العامة [illegible] انما يعولون على اقوال المتقدمين كما يشير به كلامه [illegible]
في هذا المقام ان محل الخلاف انما هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس [illegible] وظاهر المحقق الاردبيلي [illegible] ان محل الخلاف
هنا انما هو الشاة المذبوحة [illegible] قال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حال الحيوة متفاضلا ونسيئة والخلاف بعد الذبح مع احد الامرين من حيث
ان العادة بيعها بالوزن [illegible] فيتحقق شرط الربا وهو الجنسية والوزن [illegible] من حيث ان المذبوح [illegible] بيعها بالوزن [illegible] عادة بل
جواز بيعه جزافا فانه ليس بموزون الى ان قال وبالجملة لو ثبت ان بيع الحيوان المأكول اللحم بعد الذبح لا يجوز الا وزنا لا يجوز الا باللحم من جنسه مثلا بمثل
ونسيئة [illegible] على ما تقدم [illegible] كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن وانه ليس محل الخلاف كما ادعاه
الكلام في المقام لا يخلو من [illegible] في الجنسية الاولى ذكر ان العادة بيعه بالوزن بعد الذبح وبنى التحريم على ذلك وفي الجنسية الثانية [illegible] عدم
ذلك [illegible] عليه الجواز وهل هو الا تناقض ظاهر كما لا يخفى على كل ناظر فضلا عن الماهر ثم ان من اختلف كلامه في هذه المسئلة ايضا
المحقق [illegible] بالتحريم [illegible] بالكراهة كما ذهب اليه [illegible] وهذا القول الاخير هو الذي نقله عنه في النكت [illegible] ولا يجوز
بيع لحم حيوان من جنسه ثم قال هذا هو المشهور بين الاصحاب [illegible] الحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي مع كونه حيا الا
فالمنع اقوى والظاهر ان موضع النزاع انتهى [illegible] صاحب الكفاية [illegible] على ما ذكره الاردبيلي [illegible] نقله عنه وقد عرفت
ما فيه وبالجملة فالتحقيق ان كلام المتقدمين ومن تبعهم من المتأخرين شامل للحيوان الحي والمذبوح [illegible] ابن ادريس حيث [illegible]
الى جواز ان يكون المانع امرا آخر غير الربا [illegible] في النكت وابن ادريس ومن تبعه [illegible] الشيخ علي [illegible] في آخر كلامه وهو هنا
[illegible] الحيوان الحي والمذبوح موافقا لهم في المذبوح لكونه بعد الذبح لا يباع الا بوزن [illegible] الحي لعدم بيعه وزنا وهو الحق في
المقام [illegible] محل الخلاف انما هو في الحي خاصة [illegible] ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل [illegible]
كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم [illegible] تحقق المساواة فلو كان حيا فالحق انه [illegible] مقدرا بالوزن انتهى [illegible]
الاشهر الاظهر ان لا ربا الا في المكيل والموزون [illegible] متساويا ومتفاضلا وقيل يثبت في المعدود [illegible] ونقل عن المفيد وابن الجنيد
وسلار والذي يدل على القول الاول جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم [illegible] عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن ومنها ما رواه [illegible] عن داود بن الحصين قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال
لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا ومنها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا
ونحوها اخبار اخرى [illegible] المسئلة الاولى [illegible] عن علي بن ابراهيم عن رجل [illegible] في حديث طويل [illegible]
قال وما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة [illegible] واعلم ان الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل
فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذاك الربا الذي يؤكل [illegible] يكال او يوزن [illegible] على ذلك بان
[illegible] ولان الانسان مسلط على ماله [illegible] فلا يمنع الا بدليل وعن المفيد انه احتج بعموم النهي [illegible] عن الربا وهو في المقنعة

في المعدود

في المعدود ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين [illegible] تقدم في المسئلة الاولى [illegible]
عن بيع الحمل باثنين بواحد فقال لا اذا سميت الثمن [illegible] عن الدليل الاول بالزيادة المطلقة غير معتبرة بل لابد من [illegible]
من جنسية [illegible] الادلة وعن الاخبار بان الكراهة قد تكون للتنزيه بل هو المعنى [illegible] فكالجزء الاول فقد تقدم احتمال
[illegible] التقية ايضا واما الجزء الثاني فالمحتمل قريبا ان يكون لفظ النهي هنا وقع من تحريف لفظ النسيئة كما [illegible] سعيد بن يسار
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت
على النسيئة وقد تقدم ان الامر بالخط على النسيئة انما وقع تقية كما ذكره بعض مشايخنا والشيخ [illegible] حمل هذا الخبر على الاستحباب [illegible]
قال لان الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منهما على جهة ويكون البيع على القيمة وان لم يكن ذلك محظورا [illegible] عن ابن مسكان عن
ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقول [illegible] قال لا يصلح ولكن يقول اعطني [illegible] بكذا وكذا واعطيك [illegible] بكذا
وكذا وكيف كان فالعمل على القول المشهور والله سبحانه اعلم الثامنة [illegible] الاعتبار في الكيل والوزن بما كان في عهده [illegible] وجرى فيه الربا
[illegible] اذا [illegible] عادة البلدان فان اختلف كان لكل بلد حكم
نفسه مصيرا الى العرف الخاص [illegible] لكل بلد يكون فيها مكيلا او موزونا يثبت فيه الربا وكل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا و
نسيئة [illegible] قال بعض المحققين والظاهر ان الحكم للبلد لا لاهله وان كان في بلد غيره [illegible] ان الحكم لاهل
البلد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليست كذلك وقيل وهو المنقول عن الشيخين وسلار [illegible] جانب التقدير بالكيل والوزن
على جانب العدد والجزاف اخذا بالاحوط [illegible] الشرعي [illegible] البلد المقدر [illegible]
[illegible] الكيل والوزن [illegible] اربعة كانت مكيلة في عهده
وهي الحنطة والشعير والتمر والملح [illegible] اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى [illegible]
ذلك [illegible] كالقطع الكبار من الملح [illegible] الى عادة البلد [illegible] كان
مقدرا في عهده [illegible] الحنطة والشعير والتمر والملح [illegible] بالوزن لانه اضبط [illegible]
[illegible] الاربعة المذكورة في الاتفاق [illegible] الكيل فليس الا [illegible]
[illegible] من الوزن [illegible] جميع الحبوب من حنطة وشعير [illegible] التمر والرطب
ونحوها [illegible] كذا الالبان والادهان ونحوها في هذه الازمنة المتأخرة انما تباع بالوزن والكيل الذي كان [illegible] عليه
بين الناس [illegible] فمشكل الحكم في هذه الاجناس الاربعة التي اتفقوا على كونها مكيلة في عصره [illegible] حيث انهم صرحوا بان ما كان
مكيلا لا يجوز بيعه وزنا [illegible] لان الغرض في السلف [illegible]
هنا المساوات [illegible] وقال ايضا [illegible] بجنسه جزافا [illegible] الا اذا علم عدم التفاوت فيه
وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا الا مع عدم التفاوت [illegible] وقال ايضا لو كان [illegible] كالحنطة المقدرة بالكيل
[illegible] المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن [illegible] ان المستفاد من الاخبار ثبوت
الكيل والوزن في الجملة وان البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما وان الربا انما يقع فيهما ولم يقم لنا دليل [illegible] ان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه
وزنا وكذا العكس [illegible] في باب الربا [illegible] الوزن اضبط وان الاصل [illegible] جواز البيع [illegible]
بمقتضى الحال [illegible] احد هذين الامرين [illegible] ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير [illegible] مع الاجماع على انهما من المكيل
في عصره وبالجملة فالظاهر [illegible] في باب البيع هو وجوب معرفة المبيع [illegible] بالوزن او الكيل [illegible] وكذا في باب
الربا انه لا يقع الا في الكيل او الوزن [illegible] على دليل

ملاحظة العلة فيما تقدم واما الزيادة الصحيحة المعتوقة ثابتة حتى يقوم دليل على الخروج عن ذلك وكيف كان فلا ولا حيرة الا في الاحتياط في امثال هذه المقامات والله
العالم الثالث استثنى المشهور في كلام الاصحاب انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته ومن ثم ذهب جماعة الى الحكم بثبوت
الربا بينهم وحمل الخبر الوارد بالنفي على النهي وجعله من قبيل قوله سبحانه فلا رفث ولا فسوق الا انه صرح بالرجوع عن ذلك واستقر القول المشهور
ادعى عليه الاجماع قال قد كنت قديما تأولت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه
على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال الله سبحانه ومن دخله كان آمنا وقوله سبحانه
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر ولقد نبهنا
في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان الله تعالى حرم الربا على كل متعاقد بقوله ولا تأكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والرجل وزوجته
ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع
هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظواهر القرآن والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه الى آخر كلامه وابن الجنيد فصل هنا بين الوالد وولده فقال
لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه
في الكافي عن عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه في الفقيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله مثله
قال في الكافي وبهذا الاسناد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم ورواه في الفقيه مرسلا
بنقصان قوله نأخذ منهم الف درهم بدرهم واثبات ما قبله وما بعده وما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس بين الرجل
وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم
مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك
ورواه في الفقيه عن زرارة ومحمد بن مسلم وما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها ربا
وما رواه في الفقيه قال سئل علي بن جعفر اخاه عليه السلام عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا بأس
ورواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام مثله ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه مثله وزاد وسألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم
يعمل بها على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا الربا محضا وفي الفقه الرضوي وليس بين الوالد وولده ربا ولا بين
الزوج والمرأة ربا ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم والذمي انتهى وقال في الكفاية ومستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم مؤيدة برواية عمرو بن جميع
ومثلهما لا يبلغ حد الصحيح مع ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة يخالفه فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالعمل بالكتاب اقوى انتهى وهو
منعقد الظهور انه يخفى فانه لمخالفته مذهب الاصحاب بناء على هذا الاصطلاح المحدث ومن لم يذهب اليه في العمل بهذه الاخبار ورد بعمومات ادلة
منهم المرتضى ومن يحذو حذوه وهو اقل قليل على ان هذه الاخبار صحيحها وضعيفها فانما صحتها عند المتقدمين ظاهرة واما عند المتأخرين فليجبر
ضعف اسانيدها باتفاق الاصحاب على العمل بها وبالخصوص من الكتاب والاخبار المذكورة على ان الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما في
كلامه بل هو مضمون اخبار عديدة منها الصحيح كرواية علي بن جعفر والرواية التي في طريقها في المشيخة الى علي بن جعفر صحيح وهي من مرويات كتابه وهو من الاصول
المشهورة الثابتة الصحة وبالجملة فان ما ذكره هنا من المناقشات الواهية التي لا يلتفت اليها [illegible] في هذا المقام المحقق الاردبيلي حيث انه
فقال بعد نقل رواية عمرو بن جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل دعوى المرتضى الاجماع فالمخصص الاجماع غير ظاهر ولهذا ذهب السيد الى الثبوت فالوجه
نفي الباس مثل لا رفث ولا فسوق ولا جدال وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط والحديث غير صحيح وعموم ادلة التحريم قوي فكيف
ان يقال لا بأس بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد من الولد لا العكس ويؤيده تخصيص مثل الولد بعدم الاثم انتهى وفيه اولا ما عرفت
آنفا وثانيا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجيب ضرورة ان المرتضى قد عدل عن هذا الكلام بعد ظهور الاجماع له كما صرح به
في كلامه المتقدم وهو يؤذن بان مقالته بهذا القول لعدم اطلاعه ونحوه لعدم وقوفه على الاجماع فلما انكشف له ثبوت الاجماع عدل عنه الى القول المشهور

وصار هذا القول

وصار هذا القول في حكم العدم فكيف يصلح لان يطعن به على دعوى الاجماع وثانيا على ان من ادعاه من حمل الربا بين الوالد والولد على الصورة المذكورة
مستندا الى الاخبار المشار اليها مردود بما حققناه في تلك المسألة من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل والنقل كتابا وسنة ومعارضة بما
بعيدها وبينا انها خرجت مخرج التقية فلا اعتماد عليها في حد ذاتها فضلا عما ذكره هنا وبالجملة فان ما ناقشه في المقام هنا بعد ما عرفت من الاخبار
واتفاق الاصحاب على العمل بها قديما وحديثا لا ينبغي ان يصغى اليه [illegible] وابن الجنيد ضعيف كما ليس اقواله التي يتفرد بها الظاهر ان يذكر واقواله
غالبا لا تخرج عن مذهب العامة ولهذا صرح جملة من علماء الرجال بانه كان يعمل بالقياس المنهي عنه في الشريعة نصا وفتوى ومطعون
الاخبار المذكورة فيه ونقل المحقق المذكور لقوله للتسجيل به على الطعن في الاجماع غير جيد [illegible] بقي الكلام هنا في مواضع الاول
هل المراد بالولد في هذا المقام هو الولد النسبي دون الرضاعي وان يكون للصلب فلا يتعدى الى الجد مع ولد الولد اشكال من الاقتصار فيما خرج
على خلاف الاصل على اليقين ومن صحة الاطلاق والولد شرعا على من ذكرناه من ولد الولد وولد البنت كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الولد الرضاعي
الا ان الظاهر في الولد الرضاعي هو عدم انصراف الاطلاق اليه ما لم يقيد واما الولد من الزنا فلا اشكال في ثبوت الربا بينهما وما ذكرناه من تخصيص
الولد بالنسبي وان يكون من الصلب صرح به في المسالك مع احتمال المعنى الآخر ونحوه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال ولا يتعدى الحكم الى ولد
وولد الولد وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول الثاني الاكثر على انه لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح في كثير
كثير وغيره لعموم النص وعن [illegible] انه خص الحكم بالدائمة مستندا الى ان الفقيه يفي في مال الرجل انما تثبت في الدائم فان للزوجة ان تأخذ من
مال الرجل الدائم [illegible] وضعفه ظاهر لعموم النص مع انه قد [illegible] المحقق الاردبيلي في المناقشة هنا ايضا بناء على ما قدمنا نقله عنه حيث قال
واما بين الزوج والزوجة فدليله ما تقدم وان كان الاجماع فيقتصر عليه مثل الدائمة كما في [illegible] مؤيدا بجواز اكلها من بيت زوجها وفي بعض الروايات الصحيحة
تسلط الزوج على مالها [illegible] العتق الا باذنه فلا يبعد عدم [illegible] الطرفين على تقدير الاجماع وعموم ادلة منع الربا متبع انتهى
وضعفه ظاهر مما قدمنا الثالث الظاهر من كلام اكثر الاصحاب نفي الربا بين المسلم والحربي بمعنى ان للمسلم اخذ الفضل منه دون العكس فانه حرام واطلق
جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة او الحربي وممن اطلق الشيخ في النهاية ومقتضاه جواز اخذ الحربي الزيادة ايضا وهو الحق ونحوه ما
ذكره الشيخ [illegible] ابن البراج فقال لا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والمرأة وزوجها ويجوز ان يأخذ كل
واحد منهم [illegible] صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين الا ان الذي يدل عليه ما قدمناه من الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله برواية في قرب الاسناد من نفي الربا
بين المسلم واهل الحرب ان المسلم يأخذ منهم ولا يعطيهم وهو صريح في المطلوب لكن ضعف السند عندنا سيما مع تأيده بعدم حل مال الحربي وقد
صرح في [illegible] بانه لا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان مال الحربي فيء لنا وانما نمنع من اخذه بالمعاهدة لا انه صار محترما بذلك
فتفصيل [illegible] ثم بقي الكلام في رواية زرارة ومحمد بن مسلم من حيث دلالتها على حصول الربا بين المسلم والمشرك ولم اقف على من تعرض لنقلها في المقام
عن الجواب عنها الا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد [illegible] ويمكن الجمع بينها وبين الروايات المتقدمة مع ميله الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم لصحة سندها
وتأيدها بعموم الادلة كما اشار اليه آنفا بحمل الخبر الاول على غير المعاهد وحمل هذه على المعاهد كما تقدم في كلام من فرق بينهما
كما هو ظاهر الخبر الاول الرابع نفي الربا في الاخبار المتقدمة بين السيد وعبده انما هو من حيث عدم تملكه فالبيع غير صحيح والامر واضح بصدق عدم الربا
واما بناء على ملكه فيكون العلة النص وان لم يظهر له وجه من الحكمة وكان الاولى [illegible] تركه ذكره في هذا المقام الا انه ذكره
النص بعموم الروضة المحقق الاردبيلي هنا ايضا المناقشة في الحكم على تقدير القول بملكه [illegible] ثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه
لا يملك واضح [illegible] على القول الآخر فلا يظهر [illegible] والرواية غير صحيحة ولا تفسيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه ولعله الخاص
كالمكاتب المطلق [illegible] المشترك كما يشعر به الروايات المتقدمة انتهى [illegible] والروايات التي اشار اليها هي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهرها انه
لم يطلع على غيرها وان كانت غير صحيحة باصطلاحه الذي يدور مداره الا ان رواية علي بن جعفر صحيحة كما اشرنا اليه آنفا وموردها المملوك
فلا مجال لما ذكره من المناقشة [illegible] لا يدل على العدم [illegible] لولا ظهور الاجماع [illegible] وقد

مرجح الاصحاب بل نقل ابن هشام اختصاص الملك بالمسلم فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء ويدل عليه ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم
والمدبر وام الولد في حكم القن وفي المكاتب تفصيلهم انه يثبت ما من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته عليه فهو كالاجنبي منه وظاهر كلام الشيخ المتقدم ذكره
ثبوت الربا بينه وبين سيده وهو ظاهر ليس مع احتمال العدم والاحتياط الخامس المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم والذمي لعموم ادلة التحريم
ولان مال الذمي محترم وذهب جماعة الى عدم ثبوته وعليه دلت الاخبار المتقدمة والذي يقرب عندي ان هذه الاخبار انما خرجت
بنفي الربا بين المسلم والذمي بناء على ان اهل الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا قد خرقوا الذمة ولم يقوموا بها كما صرح جملة من الاخبار [illegible]
ثم دل جملة من الاخبار على ان مالهم فيء للمسلمين وجواز استرقاقهم كما صرح به جملة من الاصحاب ايضا وحينئذ فلا شبهة في هذا فيختص جواز اخذ الفضل بالمسلم
دون الذمي كما تقدم في الحربي السادس لا يخفى انه حيث ان المشهور بين المتأخرين هو الحكم باسلام المخالفين ووجوب اجراء احكام الاسلام عليهم فانه
يكون الحكم فيهم كما في المؤمنين واما على ما يظهر من الاخبار وعليه متقدمو علمائنا الابرار وجملة من مشايخنا المتأخرين في قرب هذه الاعصار من ان
حكمهم حكم الحربي في جواز القتل واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام لاستفاضة الاخبار بل تواترها معنى بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك
من الاحكام المتقدمة ونحوها فينبغي دخولهم في الكافر الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك ويطرق في اهل الخوارج ونحوهم ممن
اتفقوا على كفرهم ونجاستهم وجواز قتلهم واخذ اموالهم وان لم يتعرضوا لذكرهم الا ان مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر المشرك والحربي
ونحوهما من هذه الاخبار والله العالم تنبيهات الاول ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين وصاع بدينار بدرهمين بل نقل في
انه موضع وفاق وقال في كره وهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز [illegible] بعضهم ما نقله
في آخر المسألة الثالثة من ان ما يعمل من جنسين ربويين ويضم احدهما الى الآخر في عقد واحد فانه لا خلاف ولا اشكال في بيعهما بهما او باحدهما
بشرط زيادة على مجانسه وينصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في يب عن الحسين بن سعيد [illegible] عن
الحلبي قال قلت له [illegible] المعادن [illegible] تراب [illegible] الدراهم قال لا بأس به قلت وانا [illegible] الدراهم [illegible] الغلة
[illegible] قال اذا كان فيها ذهب فلا بأس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال لي كذا قال لي ابوه ثم قال لي الدنانير [illegible]
قلت لا ادري قال عمار قال لي ابو عبد الله عليه السلام تكون مع الذي ينقص [illegible] والوضح هو الدرهم الصحيح الذي لا ينقص شيئا والغلة المكسر الدراهم
وفي بعض الاخبار [illegible] بالف وزيادة الذهب حتى يكون [illegible] الغلة ليقع كل في مقابلة [illegible] الخبر وما رواه عن
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا بأس وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال
قلت لغلامه اشتري الف درهم والف دينار بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ان ابي كان اجرأ على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما
هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف درهم وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى
غير ذلك من الاخبار الآتية في باب الصرف مثل اخبار المراكب المحلاة والسيف المحلى كرواية ابي بصير قال سألته عن السيف المحلى المفضض يباع
بالدراهم فقال اذا كان فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وبالجملة فقد اتفق الاجماع والاخبار في الدلالة على صحة ذلك [illegible]
تاكيد ان الربا انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او الوزن مع التفاضل [illegible] الآخر وما نحن فيه ليس كذلك لان المركب
من الجنسين [illegible] احدهما الى الآخر في العقد ليس بجنس واحد الا ان شيخنا في لك قد اورد هنا اشكالا في المقام فانه بعد ان نقل اتفاق الاصحاب
على الحكم المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين او بدرهمين
[illegible] ويضعف بحسب القيمة [illegible] ثم اجاب عنه بان الزيادة [illegible] بمقتضى التقسيط [illegible] بالبيع وانما وقع على المجموع بالمجموع فقال ويشكل الحكم
[illegible] التقسيط [illegible] الدراهم [illegible] مقابلة [illegible]
[illegible] البيع [illegible] التفاوت [illegible] الدرهم [illegible]
المبيعان [illegible] بطل البيع في [illegible]

المدين

97

المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان الى آخر ما ذكره من الكلام ويعتضد الاحتمال في المقام ويقرب ان هذا الوجه
اشكال في اصل المسألة لخروجها بهذا الغرض عما هي عليه ولا والغرض انما هو بيان صحة الحكم بما ذكرناه كما اتفقت عليه الاخبار والاجماع في العقود
المفروضة واما مع الخروج عنها الى فرض آخر كما اذا اتفق الامر كما ذكره فهي مسألة اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة ولك الثاني
[illegible] الملك المتعال الشيخ قال لا يجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد التبن او زوان وهو حب اصفر
[illegible] وهو معروف واحتج بالآية وعدم المانع [illegible] وهو الاحوط والمشهور بين الاصحاب
الجواز [illegible] ابن ادريس ومن تأخر عنه واحتجوا بانها [illegible] فلا يؤثر في البيع ولان المماثلة والمجانسة [illegible]
ذلك [illegible] القبض وبالجملة فان جرت العادة بذلك واستمر الناس على الرضا به [illegible] في الاجناس سقط
حكم الزيادة [illegible] ونحوه الدردي في الخل والدبس والعسل في البر ونحو ذلك نعم لو زاد ذلك عن مقتضى العادة فلا اشكال في المنع الثالث منع الشيخ
في [illegible] عن بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة والمشهور بين الاصحاب الصحة لاختلاف الجنسين والظاهر استناده الى ما رواه في يب [illegible]
عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وما رواه في [illegible] عن عبد الله بن
سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا [illegible] على ان يأخذ منه سمنا قال لا يصلح والاصحاب قد حملوها على الكراهة وهو احد احتمالي
الشيخ ايضا في كتابي الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين وخبر وهب [illegible] على المنع من اسلاف الزيت في السمن وذلك
اذا كان بينهما تفاضل لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة [illegible]
[illegible] فلا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز [illegible] الحرام انتهى ومنع في [illegible] ايضا من بيع السمسم بالشيرج والكتان ببزره [illegible]
[illegible] والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز الشافعي لنا انهما متساويان في الجنس [illegible]
فيباع احدهما بالآخر [illegible] انتهى وهو جيد الرابع قال في [illegible] ويجوز بيع الحنطة بالسويق منها والخبز والفالوذج المتخذ من النشا [illegible]
قال [illegible] ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة واما الفالوذج فيجوز بيعه بالحنطة او الدقيق متفاضلا [illegible] الى التفاضل في الجنس لان
[illegible] النشا والتحقيق ان ما ذكره [illegible] الفالوذج [illegible] بحيث يحصل التفاضل [illegible]
[illegible] لان المقتضي للمنع ثبوت الربا [illegible] الا انه لا ربا لان هذه الزيادة في الحنطة الذي هو الثمن في مقابلة ما اتصلت
عليه الفالوذج من الجنس الآخر الخامس قد يتخلص من الربا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري صاحبه
الجنس بالثمن وكذا لو تواهبا بان وهب كل منهما الآخر سلعته لصاحبه او اقرض كل منهما صاحبه سلعته ثم تبارئا وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة
كل ذلك من غير شرط قال في [illegible] ونعم ما قال ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص
من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع
الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته وان من اراد شراء دار ليؤجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان
كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه والظاهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل
على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي هنا يشير الى التوقف في ذلك [illegible]
[illegible] ونحو ذلك بيع [illegible] وهو ظاهر ولو حصل القصد في البيع والهبة
ينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما يخلصه عند الله تعالى ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها ظاهرا [illegible]
الى ذلك [illegible] الحيل [illegible] العاشر اختلف الاصحاب
في ثبوت الربا وثبوته في غير البيع من المعاوضات [illegible] الشهيد [illegible] المحقق [illegible] وذكر بعض المحققين [illegible]
وبالاختصاص [illegible] كلام [illegible] في كتاب البيع [illegible] الاخبار في باب الصلح

من عكر وعدد في ذلك على ما نقلناه المتقدم ومما يصلح لك وجها للاستناد في العموم الى قوله عز وجل وحرم الربوا وبيان الطريق في جمع بمال
في تفسير الآية انه يمكن في معنى احل الله البيع وحرم الربوا بل احل الله البيع الذي فيه الربوا وحرم البيع الذي فيه الربوا وعلى هذا فتكون الآية دليلا للاختصاص
بالبيع ولا اقل ان يكون محتملا لذلك وعليه فيكون الآية متشابهة لا تصلح للدلالة على شيء من القولين والتحقيق ان المعلوم من الاخبار ثبوته في البيع
والقرض واما غيرهما فانه مشتبه من عموم ادلة الحل كاصالة الاباحة وادلة الآيات والروايات على ان حصول التراضي كاف في الاباحة وحرمة
المحرمات فليس الا ما هنا والناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج من ذلك بدليل وبقي الباقي ومن ان الربوا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة
والاجماع وانه لغة بمعنى الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي ولا عرفي يوجب الخروج عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه ما قدمنا ذكره
في اول الفصل مجرد اصطلاح وكل يصطلح على ما يشاء اما قام الدليل عليه وحينئذ فيتعين حمله على معناه اللغوي حتى يخرج منه ما خرج بدليل من اجماع ونحوه ويبقى
الباقي تحت التحريم ويؤيده ما في عيون الاخبار في علة تحريم الربا حيث قال ان علة تحريم فيه قيل هي ان فيه تعطيل المعاش والاجلاب والمتاجر اذا وجد المربي من
يعطيه دراهم وفضلا بدراهم ... وقال الصادق ع انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا او رفدا ... ونقل
هذا الخبر الذي ذكرناه في ... وسماعة ... قال قلت لابي عبد الله ع اني رايت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكرره فقال اتدري لم ذاك
قلت لا قال لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال انما حرم الله الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع
المعروف والظاهر ان المراد بالمعروف هو ما ذكره في الخبر الاول من القرض والرفد اما ما ذكره بعض الافاضل من ان خبر كان ... الا هو مضمون هذين
الخبرين وان قوله فيما بعد ... انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا منه للمعروف فلا يبعد لما علم من نقله في هذا الكتاب اخبارا كثيرة ليست
في الكتب الاربعة وايضا فلفظ خبر غير القاظ ... والمتعارف المعهودة من المحدثين في نقل الاخبار انه متى اراد تفسير بعض الالفاظ
في الخبر يشير الى ذلك بالتفسير له عليه وقد روى في باسناده عن هشام بن الحكم انه سأل ابا عبد الله ع عن علة تحريم الربوا فقال انه لو كان حلالا لترك
الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربوا لتنفر الناس من الحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض وبعيد ذلك
ذكرناه من العموم ايضا ما نقله في مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه زدني في الاجل وازيدك
في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل
عند محل الدين سواء فذمهم الله تعالى به والحق بهم الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربوا الى ان قال والفرق بينهما ان
الزيادة في احدهما لتاخير الدين وفي الآخر لاجل البيع والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع ان ذلك ليس
بيعا ولا معاوضة والظاهر انه الى ذلك يشير ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح ... باسانيدهم وان اختلفت في بعض الالفاظ عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام
انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك
في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا ما انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه اشارة الى
عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربا كما يشير اليه ذكر الآية والربا وان حصل بالنقص ايضا الا ان الخبر المذكور
وغيره دل على جوازه ويعضد هذا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه ايضا ما رواه في ... عن الحسن عن ابان عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع النصف ايجوز ذلك لواحد منهما قال نعم ثم ان
من الاخبار الدالة على توسعة القرض ما رواه في ... مرسلا مقطوعا قال الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك
الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وما آتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله واما
الربا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله سبحانه عنه فقال يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا
ما بقي من الربا ... وفي الفقه الرضوي ... اعلم ان الربا ربوان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها واما الربوا
الذي لا يؤكل فهو ما يكالون به فان دفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله تعالى عنه فقال يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله

ودروا ما بقي من الربوا الآية وما رواه في ... عن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا باس
ما لم يشارط قال وقال جاء الربوا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وما رواه في ... عن داود الابزاري قال لا يصلح ان تقرض ثمرة وتاخذ
اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها ومن هذه الروايات يظهر ضعف تخصيص الربا بالبيع كما اشرنا اليه وما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم ايضا
الملاحظة جملة من الاخبار المتقدمة في المسائل السابقة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق ع قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربه قلت وما الربا
قال دراهم بدراهم مثلان بمثل ... فيها ان الدراهم بالدراهم يجري في جميع المعاوضات التي يكون فيها الدراهم كالقرض والصلح وغيرهما الدرهم والمثل بالمثلين
انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر ع قال لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح
اليابس بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير رأسا براس لا يزاد واحد منهما على الآخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة
ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني
عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا والظاهر من هذه الرواية المنع من تقبل الحنطة الى
الطحان بالدقيق والسمسم الى العصار لهذه العلة من تحريم التفاضل واستدل بالرواية المذكورة وبالجملة فان الاحتياط في القول بالعموم لم يكن هو الاظهر والله العالم

الفصل الثامن

في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان قيل كانه انما سمي به لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبهما في البيع والشراء
وانما سمي الجنسان المذكوران ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان بباء العوض غالبا بل نقل عن بعض اهل اللغة انه عن بعض الخطا انهما ثمن
وان اقترنت الباء بغيرهما على انما ... ولا يجوز حينئذ جعل ان يثبت للبائع الخيار ... ذلك الاتفاق وتحقيق الكلام في هذا الفصل يقع في
مسائل الاولى ينبغي ان يعلم انه يشترط في الصرف زيادة على ما يشترط في مطلق البيع وفي الربوا التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبل التقابض بطل والكلام
في التفرق هنا على حسب ما تقدم في خيار المجلس وربما عبر بعضهم بالمجلس بمعنى التقابض في المجلس والاظهر ما ذكرناه كما عبر به كثير منهم فالمدار على عدم التفرق
فلو فارقا المجلس مصطحبين فانه ما لم يفترقا يصح التقابض تم ان قد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول انه قد صرح غير واحد بانه لو قبض قبل التفرق شرط
ولما ... يضا بمعنى انهما لو تركاه بانما بذلك كما يأثمان بالربوا فان ارادا التفرق قبله فيتحتمان الفسخ بتقرير ... والا باثمان وهو ظاهر في قطعه
بوجوب الوفاء بالعقد والتاثيم بتركه اختيارا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض قبل التفرق وان كان الاوجه
في مثل هذا المقام قد يعبر بعض عن الشرط ويسمى بالوجوب الشرطي ومعه تقدم نظير هذه المسئلة في كتاب الطهارة في الطهارة بالماء النجس وكيف كان فالظاهر
بعد ما ذكرنا ان غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد بالتفرق قبل التقابض لا يشترط التقابض في المجلس او قبل التفرق وهو شيء ورى العلم فيه
فانه لم يكن في احد الموضعين المذكورين والذي يدل على الحكم جملة من الروايات منها ما رواه الكليني والشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته
عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه
حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام
الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وما رواه في ... عن منصور بن حازم عن
ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال قال امير المؤمنين ع لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب
بالفضة مثلين بمثل فقال لا باس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار ... بعضه ورقا وبعضه ورقا
... قال لا باس به يدا بيد وسألته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا
حتى اخذه جميعا فلا تفعله قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذه الاخبار ... ان الكل تامل اذ ليست الاخبار بصريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولا انه للتسليم

كانه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظها احب يشعر بالاستحباب وهو ظاهر وفي بعضها اخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب
والفضة بعضها ببعض وطال الحصر وعموم الادلة يقتضي عدم البطلان بالمفارقة انتهى اقول لا يخفى ما في هذه المناقشة من الضعف اما ما ذكره من عدم الدلالة
الا انه يجبروا ما دعوى الصراحة في الاشتراط فالخبر الاول منها صريح الدلالة في المنع من التاخير بعد نقد الدرهم ووزنها الى ان يرسل غلامه معه الى الموضع
انهم نهوا واحد كامر صح بين الخبر فلم يرخص الا ان يرسل الغلام معه بعجلة وكيلا والنبي والمنا بعض في المكان الذي يدفع اليه الوزن واي نظر صريح
من ذلك ومثله صحيحة منصور الدالة على النهي من المفارقة حتى ياخذ منه والنهي حقيقة في التحريم والمبالغة في انه اذا نزا حائطا فانزمعه لئلا يحصل المفارقة
الموجبة لبطلان العقد ويعمل عمل وهذا التصريح بالشرطية من يريد ان لم تقل بالوجوب كما قيل به ما هذا الا عجب عجيب من هذا المحقق الاديب واما قوله ان
يدا بيد كلمة كناية عن النقد لا النسيئة فيه انه لا يخفى ان حقيقة هذا اللفظ المتبادرة منه حاق اللفظ الحالية انما هو التقابض في المجلس والمعنى الذي
ذكره انما هو معنى مجازي كما يشير اليه قوله وكانه وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه الا بدليل والقرينة ممنوعة اذ انه حقيقة والامر هنا انما هو
بالعكس واما لفظة لا احب فانه وان اشتهر بينهم انه من الفاظ الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم ان هذا من الالفاظ المتشابهة لاستعماله في الاخبار
بمعنى التحريم كثيرا مع استعماله بمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم قوله في آخر الخبر المذكور ولا تفعله هو الذي نهي
وحقيقة في التحريم مع اعتضاده لك بباقي اخبار المسئلة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور وبه لك يظهر لك ان الاخبار المذكورة كلها متفقة الدلالة
على الشرطية ولو ادعى الوجوب من بعضها كما لا يمكن بعيدا لهذا النهي من قوله فلا تفارقه ولا تفعله والامر بان يبرز معه الحائط وبالجملة فان
الظاهر ان هذا القول انما نشا من الاستعجال وعدم التامل فيما نقلناه من الاخبار بعين التحقيق والاعتبار ولما الاخبار التي اشار اليها فهي كما ذكره وهي مسئلة
قد عرفنا هنالك نقلها منها ما رواه الشيخ عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد الله يقول لا باس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرفه يعني نسيئة
وعن عمار الساباطي في الموثق ومثله وعن عمار ايضا عن ابي عبد الله قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير قال لا باس وعن عمار الساباطي عن ابي عبد الله
قال الدنانير بالدراهم بثلثين او اربعين او نحو ذلك نسيئة لا باس وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عن الرجل هل يحل له ان
يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وعن
محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ان امراة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلثين دينارا وكان لها دنانير مائة وستين درهما وقد بعثتها
اليك فكتب الى ان بعث الدنانير قال الشيخ بعد ان نقل الخبار والاصل فيهما عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة السابقة ثم قال ويحتمل ان يكون
نسيئة صفة الدنانير ولا يكون حالا للبيع بمعنى ان من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز له ان يبيعها عليه في الحال بدراهم وياخذ الثمن عاجلا انتهى
ولا يخفى ما فيه من البعد واكثر المتاخرين من اصحاب هذا الاصطلاح الجديد ردوا هذه الاخبار بضعف الاسناد واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر
الخلاف في المسئلة الا من الصدوق والاستحباب وحمل على مذهب على التقية وهذه القاعدة الغالبة بينهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والا قرب
عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية وان يعلم القائل الآن بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في جلد الطهارة
فان الاخبار المذكورة ثمة دالة على المخالفة والاتفاق لا صحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع تظافر اخبارهم بدليل واضح على كون ذلك هو مذهب
الجمهور فان مذهب كل امام لا يعلم الا بنقل اتباعه دعلهم به ثم تخرج الاخبار المذكورة شاهدا وجرى فالمناص فيما خالف ذلك عن الحمل
على التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على ايقاع الائمة الاختلاف في الاحكام
وان لم يكن بها قائل من العامة تقية لمثل الطعام الذي هو اصل في الانعام وربما احتمل بعض المحدثين حمل الاخبار المذكورة على الاخذ بطريق القرض قال فانه
يجوز زيادة العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما ياتي ان شاء الله ولا يخفى بعده من سياق الاخبار المذكورة ثم احتمل الحمل على التقية ايضا وهو
جيد لما عرفت ثم ان ما عرفت من رجحان الاخبار الاولة ومانعها لا حتياط دهذا من جملة المرجحات المنصوصة في مقام اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة
والله العالم فرع على الاول قالوا لو قبض البعض صح فيما قبض حسب وبطل في غير المقبوض وتخير كل منهما في فسخ المقبوض وامضائه لتبعض الصفقة اذا
لم يكن حصل منهما تفريط في تاخير القبض والا فلا خيار وهو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار اقول قد تقدم في صحيحة الحلبي في رجل

يبتاع من رجل بدينار دهل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك منه شيئا حتى اخذه جميعا
فلا تفعله وظاهر الخبر مع صحة سنده بطلان المعاملة من راس لا الصحة في النصف والتخيير في الباقي كما ذكروه الثانية قالوا لو وكل احدهما في القبض فقبض
الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل قال في المسالك الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير
المتعاقدين اعتبر تقابضهما قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل
تفرق الوكيلين ويحتمل ذلك صريحا الثالثة في جملة من كتب الاصحاب انه لو اشترى من انسان دراهم بدنانير وقبل قبض الدراهم من البائع
اشترى بها دنانير لم يصح الشراء الثاني لان ملك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ما لم يملكه ومع ذلك فلو افترقا والحال كذلك بطل
العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض واما الثاني فلما عرفت من بيع ما لا يملكه والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في المبسوط وتبعه اكثر الاصحاب عليه قال
اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وظاهر ابن ادريس
خلافه اذا لم يفترقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة فان لم يقبضها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصح بيع دين بعين
بل يصير بيعا لعين دراهم معينة بدين في الذمة قال ابن ادريس بعد ان نقل ذلك عن الشيخ انما منع من بيعها بكالي ويحرم قبل قبضه واما ما يملكه فانه لو اشترى
بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين لبيعه بعينه انتهى ملخصا اقول ما ذكره من التعليل المتقدم في الوجه الاول فهو وجه آخر ايضا لعدم الصحة زيادة على
الوجه الذي قدمناه وهو عدم ملكه لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف واما ما ذكره في الوجه الثاني فهو مبني على ان الثمن متى لم
يكن عينا بل في الذمة وان كان حالا غير مؤجل بل هو من قبيل الدين فيصدق عليه بيع الدين بالدين ام لا يصدق ذلك حتى يكون دينا
قبل وقوع العقد وظاهر اخبار جملة من الاصحاب الشهيد الثاني في المسالك فانه صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وانما يصدق ذلك فيما
اذا كان دينا قبل العقد وظاهر هنا ذلك ايضا وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسئلة وتحقيقها في كتاب الدين قال في المسالك
ملخص كلام ابن ادريس ينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا حضر القبض صح وسيأتي
ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى اقول لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى
بها دراهم لان النقدين من واحد وما له في الذمة بمنزلة المقبوض فلا يحتاج الى تقابض ويدل على ذلك اقول والاصل في هذه المسئلة ما رواه
المشايخ الثلثة في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم
فاقول له كذا فيقول لي حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فاتى عليه فيها اقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك
فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلام بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك ونحوه
ما رواه عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عن الرجل يكون لي عنده دراهم فاتيته فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس قلت
ويكون لي عنده دنانير فاتيته فاقول حولها الى دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس وجمع من الاصحاب عبروا في هذا المقام بما
في الخبر قال الشيخ في النهاية اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على
ذلك كان جائزا وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين من عنده واعترضه ابن ادريس هنا فقال ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض
في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس الا بعد التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف
وان اراد انهما تعاقدا على السعر وعينا الدراهم المبتاعة والدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل تطوع البائع بتسليم المبيع
وتقابضا قبل التفرق والانفصال من المجلس كان ذلك جائزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف ويدل عليه قوله في كتاب الصرف من النهاية في
في جميع السلم او بعضه فان اقاله من الجميع رد المسلم اليه رأس المال ولم يرد ما قبضه من رأس المال ان كان قائما وان كان تالفا رد مثله
فان تراضيا بقدر بدل من جنس آخر بان ياخذ الدراهم بدل الدنانير او بالعكس كان جائزا اخذ الدنانير بدل الدراهم وبالعكس وجب
التقابض في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا آخر جاز ان يفارقه قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في الذمة انتهى اقول ما ذكره ابن ادريس

جيد على مقتضى اصله العين الاصيل والا فاى مانع من ذلك بعد حصول النقل الاجبار عليه واستشاد ذلك من قواعد الصرف بالاكتفاء بهذا الكلام
بينهما من حيث اتحاد من عليه الحق فيكون كالتقابض وربما حمل كلام الشيخ المذكور على التوكيل وكذا الخبر الذي كان فان قوله حول الدنانير الى
الدراهم والدراهم الى الدنانير بيع وتوكيل وحق فلا اشكال في اعتبار التقابض في المجلس قال وربما ينزل حكمهم على مقلها حيلتين منهما عنهم حكم
هنا الا ان يكون الامر بالتحويل توكيلا في تولي طرفي العقد ما التوكيل الاصح في لفظات الشيخ انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثاني انه يلحق بما
توليه طرفي العقد الرابع ان ما في الذمة مقبوض الخامس انه يصح ما في الذمة للغير من المديون الحال ثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادس ان الوكيل
في البيع اذا توقف صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض واذا سلمت هذه المقدمات صحت مسئلة
انتهى وهو جيد لو ثبت توقف صحة البيع عليها في اكثر النصوص التي لا يمكن معرفة العلة فيها ما ذكر فيها من الاحكام والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم
سعة ابن … وكل من تأخر عنه … الا ان الظن المحال الاردبيلي هنا الميل اليه حيث قال بعد قول المصنف ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها
دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا لان الصورة معينا ذكان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة وقال اشتريت منك الدنانير بما عرف …
ولا يحتاج الى التقابض بان يوكل في قبضها للدنانير ولا التعيين لنفسها بل الدنانير عن الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة ولا الى مضي زمان
يسع التقابض فلو تفرقا قبله لم يبطل … بالدنانير يحصل القبض ويصير تاما ولا وضح لان الدراهم وان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري
فاصل التقابض وهو قبض كل واحد مال الآخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر ممكن لكن لو وكله في القبض والتعيين للمشتري
والدنانير بل ينبغي تعيين الدراهم ايضا لم القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون المراد ان يكون الدنانير ايضا في ذمة المشتري فهي ايضا مقبوضة
له وحينئذ يكون كل المال المنتقل الى الآخر مقبوضا له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل والتعيين والقبض ولا الى مضي زمان لم يصدق
القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل اصل الحكم الا ان يصدق انه باع يدا بيد والبيع والمشتري مقبوض لهما وانه اخذا قبل التفرق وهو ظاهر من عدم فرق
بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مطلقا الا انه يحتاج فيه الا شبهة جهة انه بيع دين بدين والظاهر عدم جوازه انتهى اقول ظاهر هذا الكلام انه قائل
قد غفل عن ملاحظة الخبر المتقدم في المسئلة وظن ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب بعللهم تأولوا بقولهم ويمكن ان يكون المراد انه كان هنا
الفرض انما يجري في عبارة المصنف المذكورة لا في الاخبار لانها صريحة في كون الثمن والمثمن انما هو بما في الذمة الذي عليه الطلب ويؤيد ما قلناه انه في جميع
الاحكام يبالغ في تتبع الاخبار ونقلها … وهنا لم يتعرض لنقل الخبر المذكور بالكلية ولو بالاشارة وانما تكلم على عبارة
المصنف وبين مراده اولا ثم ناقشه بمناقشة ابن ادريس للشيخ مع ان المصنف انما اخذ الحكم المذكور من الخبر ولكنهم عبروا بهذه العبارة …
في البيع والشراء … لفظ التحويل الذي في الخبر … فلو اطلع على الخبر مع هذا عدل عن القول بما دل عليه الا جاب
عنها وتأمله كما هي عادته وقاعدته وبالجملة فان كلامه مبنيا بالنظر الى الخبر … ثم اعلم ان الاصحاب قالوا اذا اتحد الجنس وجب التساوي
قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصفة وان اختلفا فيه جاز الاختلاف زيادة ونقصانا فالاول ما وجوب التساوي مع الاتحاد
فلما استفاضت به الاخبار من ان الزيادة مع الاتحاد ربا ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة
ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار … وصحيحة الوليد بن صبيح قال سمعت ابا عبد الله يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما
هو الربا المنكر وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه قال الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن وصحيحة اسحق بن عمار قال
قلت لابي عبد الله الدرهم بالدرهم والرصاص فقال الرصاص باطل الى غير ذلك من الاخبار … الربا بان زيادة
كان من غير الجنس واما جواز البيع مع الاتحاد وان اختلفا في الجودة والرداءة فلما تقرر عندهم من ان جيد كل جنس ورديه واحد ويدل عليه
صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة
وزنا بوزن فقال لا بأس فقلنا ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا بأس به وفي رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عن
عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فقال لا بأس واما مع الاختلاف فلا اشكال في عدم المانع … المانع من …

شروط البيع كما تقدم في فصل الربا الثالثة قد صرحوا بانه لو كان في الفضة غش مجهول لم يقع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب قال في المسالك هذا
مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا الا
فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا بل متى علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش انتهى وكذا
الوجه فيما ذكره هو انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزنا فانه يكون الزيادة التي تكون في الخالص في مقابلة الغش فلا مانع حينئذ ولكن لما كان بناء
البيع والشراء على ما ذكر لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش
كذا لو جهل بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه … قال في المسالك
في هذا الموضع ان نضع عوضا في مقابلة الغش بحيث يتمول وان لم يكن قدره وكيف كان فالظاهر انه لا بد من التقابض قبل التفرق في المقام الذي
يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف قال في كره الدراهم والدنانير المغشوشة اذا علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بجنسها بشرط زيادة في السليم
تقابل الغش ليخلص من الربا ولو بيع بقدر الصافي منها … وان لم يعلم مقدار الغش وجب ان تباع بغير جنسها … الربا
… ان يتساوى الصافي والثمن في العقد … الغش زيادة في احد المتساويين ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن مولانا الصادق قال سألته عن
شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلاثة قال لا يصلح الا بالذهب وفي مسئلة عن شراء الذهب فيه الفضة والزئبق
والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق … لو لفاضل من الصافي بقابل الغش اذا ثبت هذا فانه
لا يجوز انفاقها الا بعد بيانه وايضاح حالها الا ان يكون معلوم الصرف عند الناس انتهى اقول لا يخفى ان الخبر المذكور بحسب ظاهره مناف لما قدمنا …
ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز بيع المغشوش بجنسه الخالص اذا كان مساويا له في الوزن لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش …
عن شراء الفضة التي فيها الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه لا يقع الشراء الا بالوزن ومقتضى فتواهم مع تماثلهما في الوزن تساويهما
فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش الذي في الآخر فالواجب حمل الخبر على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لما كان بناء البيع
والشراء على المكايسة والمغالبة لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة وانما يباع بالذهب وكذا معدن الذهب انما يباع بالفضة لا بالذهب احتياطا …
في الموضعين ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او
ذهب لان الغالب غيرهما وانه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف
لم يجز انفاقها الا بعد بيان حالها وهذا الكلام تضمن جملة من الاحكام الاول الحكم مع تراب المعدنين … كل منهما بالآخر فلا شك في جوازه لعدم الربا
بالزيادة مع اختلاف الجنس وكذا يصح بيعه بمثله ايضا اذا علم المقدار والتساوي … المعدن …
زيادة تقابل تراب المعدن ولكن لما كان الغرض … واما بيعهما بالنقدين اذا جمعا في صفقة واحدة فلا اشكال ايضا في صحته
للتخالف … وعليه يدل ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألته عن الجوهر الذي يخرج من المعدن
وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف يشتريه فقال يشتريه بالذهب والفضة جميعا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألته عن شراء
الذهب فيه الفضة قال لا يصلح الا بالدنانير والورق ويمكن هنا ايضا البيع باحدهما اذا تحقق في الثمن اشتماله على مثل ما في احد النقدين بزيادة تقابل
المعدن الآخر وهو ظاهر والظاهر انه … وكيف كان فلا بد من اعتبار شرائط البيع الآخر والظاهر ان
مثل هذا لا يدخل في باب الصرف فيشترط فيه صحة التقابض في المجلس وقبل التفرق لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب
جمعا وانما هو تراب الذهب وتراب الفضة الا ان الذي يظهر من اخبار بيع السيوف المحلاة كما سيأتي اشتراط التقابض قبل التفرق
فينبغي ان يكون هنا كذلك والاحتياط لا يخفى الثاني ما ذكره من انه يجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير
من جنس ما بيع به فوجهه عدم الاختلاف فيه … كل منهما من يسير الفضة والذهب مستهلك وصدق الاسم بدونه وانما الاحكام
تابعة لصدق التسمية وهو بمنزلة الحلية التي … في سقوف البيوت … ولا ملاحظة … في صحة البيع العلم بها

الثمن من تلك النسبة من الذهب والفضة ويكون في مقابلة الجنس الآخر ويدل على ذلك ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الاسرب يشترى
بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس ولعل المراد الغلبة في صدق الاسم كما يدل عليه الخبر الآتي لا الغلبة في الجنس وما رواه في الفقيه
عن معوية بن عمار وغيره عن ابي عبد الله ع قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال
ان كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب … يحتمل ان يكون هذا التفسير من الامام ع ويحتمل ان يكون من الراوي او
كونه من الكليني بعيد واما التفصيل في حمل البيع في الصورة المذكورة بما تقدم نقله عنهم من ان جواز ذلك يكون الصرف والصاحب هو الاكثر والغالب فلا يحسم
مادة الشبهة فان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان عشرا لكن غيره لم يجمع بحسب الاعيان بزيادة في الثمن عليه
بحيث تقابل مقابل الآخر كما تقدم ويمكن حمل كلامهم على ان المراد الغلبة المستولية على النقد بحيث اضمحل معه … قولهم في باب الاعطاء
بالنوع الغالب على الحاستين … اضمحلال الخشى بها بين الحاستين بخلاف النوع الثالث ما ذكروه من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة فانه
يدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي وفي الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان
الغالب عليها الفضة فلا بأس بانفاقها اقول والمراد بالمحمول عليها المغشوشة حيث انه حمل عليها من غيرها كما يظهر من الاخبار الآتية وعن ابن رئاب
قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين الناس ذلك فلا بأس كذا في
والمراد انه اذا كان بين الناس معروفا اذا كان بين ذلك فلا بأس وهو صريح في ان الاول وفق اخبار المسألة وما رواه في … عن حريز
قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس اذا كان جواز المصر وعن ابي العباس البقباق
قال سألت الصادق ع عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الدراهم المحمول عليها قال لا
بأس بانفاقها وعن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقي بين يديه الدراهم فقال ايش هذا قلت ستوق قال وما الستوق فقلت
طبقتين نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه قال في الوافي الستوق بالضم والفتح معا وتشديد التاء
وستوق بضم السين المزيف الملبس بالفضة طبقتين … طبقة من فضة وكانه ما صحح … وحمل منع انفاقه في … على
ما اذا لم يتبين امره كما يظهر من الاخبار انتهى اقول … الظاهر ان المراد من هذه الاخبار وكذا ما قدمناه من كلام الاصحاب انما هو بيان جواز
انفاق هذه الدراهم في سائر المعاملات دون ما يتعلق بالربا وبيع الصرف … على قواعد الاصحاب المذكورة في … هذه المسألة
فلو اريد المعاملة بها في احد هذين الوجهين فلا بد من مراعاة شروطها كما تقدم … الى انه متى كان معاملة البلد المعاملة بذلك النقد
المغشوش مع معلومية حاله عندهم كهذه الروبيات التي في بلدان الروم والطويلة التي في بلدان الاحساء فانها من الصفر الملبس بالفضة فلا بأس
بالمعاملة بها وانفاقها وما عدا ذلك فلا يجوز انفاقه الا مع الاعلام بحاله كما تقدم نقله عن … وعلى هذا احمل الشيخ
خبر المفضل المذكور ويدل على ذلك صريحا ما رواه في … عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع ما تقول جعلت فداك في الدراهم
التي اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم من غير وضيعة بجهلي به وانما اخذه على انه جيد ايجوز لي ان اخذه واخرجه من يدي
الي غيري على حد ما صار الي من قبلهم فكتب ع لا يحل ذلك وكتبت اليه جعلت فداك هل يجوز ان وصلت اليه رده على صاحبه من غير معرفته او بدل منه
وهو لا يدري اني ابدل له به واردها عليه فكتب ع يجوز وما كنت … في كلام … الاردبيلي في هذا المقام من النظر الذي … الافهام …
في موضعين احدهما انه قال في … هذه المسألة … حكمها كما هو معروف من الاخبار الكثيرة المعتبرة انه يجوز … بمثل ما فيه ان كان
الغالب هو الغش بحيث يطلق عليه اسم … فالظاهر ان المراد ان احدهما مضمحل ولا يتميز له ثم استدل بحسنة عمر بن يزيد الاولى من الروايات
المتقدمة ورواية محمد بن رئاب عن محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في الاسرب وبرواية الاخرى الواردة فيه ايضا
[illegible] … ان المراد من رواية عمر بن يزيد … رئاب … في كل مما هو متعلق الدراهم المغشوشة في المعاملة في غير
ما يدخل في باب الربا والصرف وان كان الغش كثيرا كما صرح به رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس فانه يعني

جواز المعاملة بما يكون الغش فيه مبلغ الربع وعلى ذلك يدل اطلاق جملة من اخبار المسألة ومما تمسك به لذلك بخبر عبد الرحمن … الا هذا كم
آخر كما … قال في ذلك في هذه المسألة ولا يخفى ان المراد هنا من الغش المعتبر دون ما يستهلك لقلته بحيث … كثرة انتهى وبالجملة فالخبران
اللذان اعتمدهما اولا انما هما من قبيل ما في الاخبار التي سردناها وقد عرفت المراد منها وليسا من اخبار المسألة المتقدمة كما ظنه ويحمل التأويل فيهما
والخبران الآخران وقد تقدم معناهما وليسا ايضا من اخبار المسألة السابقة ايضا كما توهمه وثانيهما ما ذكره … من حمل المعروف
كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمنا نقلها عنهم في صدر المسألة من قولهم يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة
الصرف وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها على الصرف بمعنى معلومية قيمتها وما فيها من الصافي او قيمته وكذا مجهولية الصرف بمعنى عدم العلم …
من الصافي المفهوم من الاخبار التي قدمناها ان المراد بالصرف في عباراتهم انما هو الرواج في المعاملة ومضيها بين الناس من غير توقف في اخذها
لمكان الغش مع العلم بذلك متى كان رائجا في المعاملة جاز انفاقه وان لم يكن رائجا في تلك البلد ولا متعاملا به وجب الاعلام بالغش
قدر ما فيه من الخالص او لم يعلم وما ذكرناه صرح شيخنا في المسالك فقال بعد ذكر عبارة المصنف كما قدمنا ذكره في صدر المسألة المراد بكونها معلومة
الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز حينئذ اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو
علموا بحالها ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها انتهى الخامسة المراكب المحلاة اذا علم
ما فيها من الحلية جاز بيعها بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او يتوهب له بزيادة من غير شرط ويجوز بيعها ايضا بغير جنسها مطلقا ولو
جهل ما فيها فان امكن نزعه من غير ضرر فلا يباع بغير جنس الحلية قبل ان يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لضرر النزاع
هكذا قالوا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة عدة من الاخبار منها رواية ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله ع جام فيه ذهب
وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كنت تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألنا ابا عبد الله ع
عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا
خلصت نقصت من كل عشرة دنانير … قال لا يصلح الا بالذهب وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس
به قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا بأس او ليعطي الطعام وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف المحلى والسيف الحديد
المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب قال انه يكره ان يبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس كما في … ويبيع بالذهب
مكان نعم وبالذهب وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا
في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي ع يقول يكون معه عرض احب الي فقلت له اذا كانت
الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها قال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك
فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسا اذا نقد
ثمن الفضة والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسه ان شاء ورواية منصور الصيقل عن الصادق ع قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم
فقال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح ومرسلة ابي بصير قال سألته عن المفضض الحديث مثله ورواية منصور الصيقل
ايضا عن ابي عبد الله ع قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة اكثر او اقل قال لا بأس به ورواية عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن السيوف
المحلاة بالفضة تباع بنسيئة قال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير وما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه ع
قال سألته عن الفضة في الخوان والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام تباع بدراهم اقل من الفضة او اكثر قال تباع الفضة بدنانير وما سوى
ذلك بدراهم ورواه علي بن جعفر في كتابه اقول ينبغي ان يعلم اولا ان القواعد المقررة في كلامهم وهو المستفاد من الاخبار كما تقدم ذكره في باب الربا
ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرفت ذلك فالجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا
ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادة من جنسه بحيث يصلح ثمنا آخر وان قل … لم يكن قيمته … ما دلت عليه رواية ابراهيم بن هلال من النهي

من شرائط اللجام فان كان يقدر على تخليصه تعلق عموم على الكراهة والا فلو شرى باحدهما مع زيادة تنزيل على ما يقتضيه ذلك الخبر الآخر فلا اشكال ويحمل
بناء على ما عرفت وما دلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الاولى من انه لا يصلح شراء الفضة المغشوشة بالورق والرصاص بالورق وقد تقدم بيان الوجه في المسئلة
الثانية وما في رواية ابي بصير من نفي البأس عن بيع السيف المحلى بالنقد فيحمل على التخالف في جنسي النقد والحلية او زيادة الثمن ان كان من جنسها
وما نفي عنه البأس من بيعه نسيئة اذا نقد مثل ما في الفضة فلعل ذلك من باب الصرف كما تقدمت الاشارة اليه فليشترط فيه التقابض في المحلى بالنسبة
الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا نقد مثل الفضة فلا بأس بالنسيئة في الباقي والا فليجعل جنساً آخر كالطعام ومثل هذا في ذلك صحيحة عبد الله بن
سنان واما ما تقدم من صحيحة مسلم فعلى تقدير تسليم فيها دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن لا بد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة [illegible] وعلى نفيه
نسيئة [illegible] لا دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية الحلية ليحصل المخرج من الوقوع في الربا بان [illegible] في الثمن فلا يباع حينئذ الا
بجنس آخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهية البيع نسيئة في رواية [illegible] من ان يكون بالدراهم او الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما
هو شايع في الاخبار لما عرفت من انه يشترط فيه حكم الصرف هذا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس صريح في جواز البيع بالدراهم مع
زيادتها على ما فيها من الحلية لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر واما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فان قوله فيها ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا
[illegible] بالنسبة لما تقدم من انه لم يتسلط من الثمن [illegible] على اعتبار الزيادة الحكمية في الربا [illegible]
الزيادة الموجبة للربا بالعينية وقوله قلت فيبيعه بالدراهم بنقد الى آخر الخبر محمول على علم مقدار الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع
في الربا بزيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم يعلم فلا يباع الا بجنس آخر تحرزاً من الوقوع في الربا بان تكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم
المنقودة [illegible] من علمائنا اختلفوا في الربا [illegible] انا لا نعلم احداً في اشتراط التقابض في المقابل ولم يذهب احد الى القول بعدم [illegible]
في النقدين [illegible] كما تقدم [illegible] هذا الكلام اشارة الى ما ذكره يحيى بن سعيد من علماء العامة من ان ذلك كان في [illegible]
ثم نسخ [illegible] لم يصل اليهم النسخ ومنهم ابن عباس [illegible] التابعين [illegible]
[illegible] روايتي الاولى [illegible] المراد بقوله اكثر او اقل [illegible] بالنسبة الى [illegible] الثمن اذا كان دراهم [illegible] كثيراً او قليلاً
ولا بد من اقليته بالنسبة الى الثمن [illegible] عبد الله بن [illegible] على التقييد بان [illegible] من الفضة
[illegible] ما تقدم ما دل على الحكم المذكور [illegible] رواية علي بن جعفر وما ذكر فيها [illegible] الموجبة للخروج عن الربا [illegible]
ما تقدم بقي الكلام في مواضع مما تقدم نقله [illegible] المسئلة منها [illegible] الحلية تباع بالجنس بشرط الزيادة فان [illegible]
ذلك في صورة الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن على الحلية [illegible] العلم بالزيادة وان جهل القدر [illegible] الزيادة من غير شرط
والمراد من المخرج [illegible] لا يقع [illegible] عقد البيع بان [illegible] الزيادة لا تستلزم الزيادة الحكمية
في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما سيأتي ان شاء الله بيانه في اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة انما تتحقق [illegible] فيما اذا وقع
البيع بالثمن على الحلية [illegible] ذكره عليه [illegible] ما فيها الحلية زائدة في البين [illegible] الزيادة قبل البيع [illegible]
تجريد عقد [illegible] بمثله كما وجب تجريد عقد البيع عن شرط [illegible] كما عرفت [illegible] الى ما تقدم من لزوم الزيادة الحكمية ومنها [illegible]
في صورة الجهل بقدر الحلية وان [illegible] بجنس الحلية [illegible] شيء من المتاع [illegible] مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بجنسها مع العلم
بزيادة الثمن عليها فانه يمكن [illegible] شيء آخر [illegible] عدم العلم بزيادة الثمن عليها ان يضم الى الثمن متاع آخر
ليصرف الثمن الى ذي الحلية والمتاع الى الحلية واما على هذا القول الذي نقل [illegible] المتاع الى الحلية [illegible] الاستقامة لانه مع ضم
المتاع الى البيع من الحلية وذي الحلية [illegible] الى مقابلة الثمن [illegible] الباقي [illegible] فيبقى المتاع [illegible]
وهذا القول للشيخ في [illegible] الشيخ [illegible] في ذلك رواية وردت بهذه الصيغة [illegible] ولم اقف عليها [illegible]
ثم انه ينبغي تقييد هذه الاخبار الواردة في هذا المضمار بما اذا كانت الحلية [illegible] ولا مملوكات من قبيل الحلية [illegible] عليها الاحكام

المذكور

المذكورة كما تقدمت الاشارة اليه في المطلب السادسة قال الشيخ في [illegible] لا بأس ان يبيع درهماً بدرهم ويشترط صياغة خاتم وغير ذلك من الاشياء
وقال [illegible] ابن ادريس [illegible] على ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحداً وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة
الصلح في العمل [illegible] الصحيح [illegible] واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود
ههنا لا حقيقة لغوية ولا عرفية ولا شرعية اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلة قال لا بأس والطازج الخالص من زيادة والغلة المغشوش وجملة من الاصحاب
قد عبروا هنا بانه يجوز ان يباع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعاً للشيخ [illegible] الحكم الى غير الصياغة بان يبيع درهماً
بدرهم ويشترط خياطة ثوب ونحو ذلك [illegible] تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان يبيع ديناراً بدينار ويشترط [illegible] او يبيع عشرة دراهم بعشرة
ويشترط [illegible] ولا ريب [illegible] على الجواز ههنا ايضاً لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا وجملة من الاصحاب
وغيره عبروا هنا بلفظ [illegible] جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم [illegible] بالتوقف في الحكم المذكور ومنع جملة منهم من [illegible]
[illegible] ان الرواية المذكورة لا ظاهر فيها فيما ذكروه من البيع انما تضمنت اشتراط ابدال الدرهم بدرهم في صياغة الخاتم لا البيع بشرط
الصياغة نعم [illegible] ان الابدال من قبيل الصرف والزيادة فيه من قبيل الربا والجواب [illegible] اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك
لا تتحقق الزيادة لما عرفت من ان الدرهم الطازج هو الصحيح والغلة المراد بها هنا المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش
قابلت الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش [illegible] في البيع ولا غيره ولا في شرط صياغة خاتم ولا غيره من الاعمال متى كان
[illegible] مثل ما وقع في الرواية من النقصان في احد العوضين يجبر بالعمل المشترط [illegible] في العوض المذكور في كلام ذلك القائل
في تعدية الحكم الى بيع دينار بدينار [illegible] بعشرة دراهم [illegible] الربا بالزيادة العينية في احد الجنسين [illegible]
كما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا [illegible] من الاحاديث التي [illegible]
واما ما ذكره [illegible] من [illegible] ان الجياد [illegible] شيء [illegible] الجيد في غاية الجيادة والردي في غاية الرداءة
مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كانت في جانب الردي [illegible] يسير لا يقابل الجيادة التي في الجيد وهو صريح كلامهم [illegible]
انه ينبغي ان يعلم ان ههنا شيئين احدهما ان يكون الغش [illegible] واذا علمت [illegible] غيرها من نحاس او رصاص او غيرهما [illegible]
وثانيهما ان يكون الفضة من اصلها [illegible] رديئة [illegible] والدراهم الجياد والدراهم الرديئة انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر [illegible]
[illegible] اليه [illegible] انما هو من قبيل الاول لان الغلة كما ذكرنا هي الدرهم المغشوش [illegible] انما هو من [illegible]
[illegible] لانه ليس [illegible] الفضة من الاشياء الخارجة عنها [illegible] ويدل على ذلك ما تقدم في المسئلة الثالثة في الفضة المغشوشة
من انها لا تباع الا بغير جنسها او مع الزيادة في الثمن لتقابل ما فيها من الغش وبالجملة فان كلامه هنا غفلة عن الفرق بين الامرين السابعة [illegible]
الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما
لم يبع الذهب ولا بالفضة وبيعت [illegible] وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليباً بيعت بهما هكذا صرح به بعضهم
وقيل ان اصل هذا الكلام للشيخ وتبعه عليه جماعة وهو على اطلاقه محل نظر ويحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت بما تقدم في المسئلة
الخامسة ان من القواعد المتفق عليها نصاً وفتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيه مطلقاً وبهما معاً سواء علم قدر كل واحد من المجتمع
ام لا امكن قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضاً بكل واحد منهما اذا علم زيادة في جنسه بحيث يصلح ثمناً للآخر وان قل سواء امكن
التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكروه هنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة وحينئذ فيدخل في هذا الكلام
في مواضع الاول قولهم ان كان احدهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فيه انه ان اراد بيعه بذلك الجنس خاصة
دون المجموع فهذا لا يصلح لان فرض المسئلة هو بيع المركب من الذهب والفضة لا احدهما وحينئذ فما ذكره خارج عن محل المسئلة وان كان المراد بيع

المجموع اشترط في بيع المجنسين احدهما زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة في مقابلة الآخر وان اراد بيع المجموع بجنسه او بجنسين مغايرين فلا
معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كل واحد من الجنسين ينصرف الى مخالفه فلا تتحقق الزيادة هاهنا ولا النقصان ولا فرق في هذين القسمين بين ان
يعلم قدر كل منهما او يجهل كما تقدم الاشارة اليه في القاعدة فلا يجب التقييد بالعلم بها الشاق وان لم يعلم ولكن تعلم مع ان لم يبع بالدراهم
ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما فانه قيل انه لا مانع من بيعه بذهب او فضة مطلقا لحصول المماثلة في الجنسين وانصراف الزائد الى الجنس
الآخر فلا مدخل للزيادة في ذلك وكذا مع الزيادة على قدرها المركب وكذا مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول كما ذكر من المنع من
بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا يظهر وجهه بل يجوز بيعه بهما او باحدهما وبغيرهما وبالاقل منهما كما امكن التخليص ام لا الا ان المشهور
وان لم يكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل فان فيه انه مقتضى القاعدة المتقدمة يجوز بيعه بهما او بغيرهما او بالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على
جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فلا رشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره من انواع البيع ولو ان تساويا
بيعت باحدهما فان فيه مع تساويهما لا ينحصر الجواز في البيع باحدهما بل يجوز بيعه بهما او باحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص باحدهما
ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل منهما وعدمه نعم يعتبر العلم بالجملة والله العالم الثامنة قال الشيخ في ط
اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار وكم حصة
الدينار من الدراهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا قال ابن البراج وقال في الغنية ولا يجوز ان يشترى بدينار الا درهما وعلل بالجهالة
وقال ابن ادريس لا يصح ان يشترى الانسان سلعة بدينار غير درهم ولا بدراهم غير دينار لان ذلك مجهول لقال احمد بن ادريس قولنا لا يصح يريد به
العقد لا يصح وقولنا انه مجهول المراد به الثمن مجهول فاذا كان الثمن مجهولا فالعقد والبيع لا يصح فهو غير وجه كون الثمن في هذه الصورة مجهولا
لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد
فهو مجهول فان استثنى من جنسه فباع بمائة دينار الا دينارا او بمائة درهم الا درهما صح البيع لان الثمن معلوم وهو ما بقي بعد الاستثناء انتهى
وقال ابن الجنيد لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باع نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا
كل ما اختلف جنساه وجملة من الاصحاب عبروا بما يرجع الى كلام الشيخ في ط والاصل في هذه المسألة الاخبار ومنها ما رواه في يب عن
حماد عن الصادق ع قال يكره ان يشترى الثوب بدينار غير درهم الى اجل لانه لا يدرى لعل الدينار يصير بدرهم وعن ابي جعفر عن ابيه عن وهب عن
جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشترى الثوب بدينار الا درهما ولا الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا
او شيئا يكون جزء من الدينار وهو الذي يجتمع عليه الاخبار وما نقلناه من كلام علمائنا الابرار وهو انه يكون البيع ان وقع نقدا فانه لا بد في صحته
من علم المتعاقدين بنسبة المستثنى من المستثنى منه فان لم يعلما او احدهما لم يصح البيع لمكان الجهالة في الثمن وان وقع نسيئة فان شرطا في الاستثناء
او الدينار المستثنى ما كان متعاملا به وقت العقد او الملقا فيرجع الى التفصيل المتقدم وجوده وعدمه فلو علمت النسبة صح البيع والا بطل لمكان الجهل
وان شرطا الدرهم او الدينار المتعامل به وقت حلول الاجل فالاولى بالبطلان لانه لا يدري ما يصير اليه الامر في ذلك الوقت والى هذا يشير قوله ع في
رواية السكوني فلعل الدينار يصير بدرهم وعلى هذا فلا اختلاف بين كلام ابن الجنيد وكلام الشيخ وبهذه المسألة وما تقدم بان الاستثناء في هذه
المسألة هو ذكرها في اقسام الثالث من الفصل الاول لانها متعلقة بجهل الثمن ولكن الاصحاب لما ذكروها في باب الصرف جرينا على منوالهم في ذلك
والله العالم التاسعة تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة لذلك انه لصاحبه من خالطه تعين تمليكه كغيره مما يعلم اعراض صاحبه عنه
وفي الاكتفاء بالظن اشكال الا فان علم ملاكه وجب دفعه عليهم وان علم بعضهم وجب التخلص منه ولو بالصلح والا فالواجب الصدقة به او بثمنه
على ما هو الحكم في نظائره لكن متى اراد بيعه فينبغي بيعه لا بجنسه بل بغير جنسه من العروض او بالذهب والفضة معا حذرا من الربا لو بيع باحدهما لجواز زيادة
ما فيه من جنس الثمن عن ذلك الثمن او مساواته فيلزم الربا اما لو علم زيادة الثمن من ذلك الجنس على جنسه بحيث تصلح الزيادة لمقابلة الجنس
الآخر فلا باس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذه المسألة ما رواه في يب عن علي بن ميمون الصائغ قال سألت الصادق ع عما يكنس من التراب

فابيعه

فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة
محتاج اعطيه منه قال نعم وما رواه الشيخ عن علي الصائغ قال سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا
اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا
فاصله قال نعم قال في الوافي لعل وجه الترديد في لك او لاهله احتمال الاعراض من المالك عنه وعدمه اقول الظاهر ان الصدقة انما هي حكم مجهول المالك
ومع معلومية الاعراض عنه وقصد تملكه لا تكليف بالصدقة بل هو حلال له يصرفه كيف شاء ولا يتعين عليه الصدقة بل الظاهر انما هي الصدقة به عن
صاحبه مع الضمان لو انكر متى ظهر ولم يرض بالصدقة كما عليه الاصحاب كما لا يخفى على الخبير الماهر وظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه
وان علم المالك اذا خاف التهمة والمفهوم من كلام الاصحاب انه مع معلومية المالك لا يجوز الصدقة بل يجب التخلص منه باي وجه اتفق قال في المسالك ولو كان
بعضهم معلوما فلا بد من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه انتهى وفيه
ما ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص الا انه مع دلالة النص على ما ذكرنا يجب تقييد ذلك بالخبر المذكور كما هو مقتضى القاعدة
المستمرة وما دل عليه الخبران من البيع بالطعام الظاهر انه خرج مخرج التمثيل بالاسهل فانه يصح البيع بالنقدين وغيرهما من العروض ويلحق به ما في تراب
الحرف كالحداد والخياط والطحان والخباز ونحوها قال في لك ولو ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم اقوى الاوجه
لما الاحتمال الاول هذه المسألة من جزئيات القاعدة في مال المجهول المالك وحكم الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة وقد ليس بشيء هنا
ما ذكره في الخبر من قوله اما لك واما لاهله كما قدمنا بيانه وقال في لك ايضا مصرف هذه الصدقة الواجبة وقيل المندوبة واقوى الاحتمال المندوبية بمعنى
الفقير المستحق كغيرها فان اطلق الصدقة في الكفارات والنذور ونحوها انما ينصرف الى المستحق من الفقراء والمساكين دون الاغنياء كما هو الظاهر
ولو كان الصائغ من ذوي الاستحقاق فهل يجوز له ان يأخذ لنفسه من لم يرضه له بالصدقة والمتبادر نعم غيره ومن انه من افراد المستحقين ولا باس
بالصدقة على عياله وقرابته كما صرح به في النص واطلاق العاشرة لا خلاف في ان الدراهم والدنانير يتعين بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة
تعين الوفاء بها الجميع عموم الوفاء بالعقود كما لو باع عرضا معينا فانه يجب الوفاء به والمقتضي لوجوب الوفاء ثابت في الجميع فلا يجري
غيرها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع العوض وان حصلت المساواة في الاوصاف ولا للبائع المطالبة بالبدل وان
للبائع بالبيع ما لم يستبدلها بين فسخ العقد والرضا بها اذا عرفت ذلك فنقول هنا صور الاولى ان اشترى بدراهم بعينها معينة فلو كانت
فتبين مثلا فوجدها من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا كان البيع باطلا لانه وقع عليه العقد
ذلك الغير بالمشار اليه مقصود بالشراء وظاهر مقصود بالشراء لم يقع عليه العقد فيقع البيع باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق
في ذلك بين الصرف وغيره فلو باع ثوبا كتانا فظهر صوفا او كتانا فظهر قطنا بطل البيع ووجب رد الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على
عين شخصية او غيرها لعدم وقوع الصحيح المعيب على هذه العين الاشارة هنا وهو بط وقد تقدم الكلام
في ذلك الثانية لو كان البعض من الجنس والبعض الآخر من غيره فالظاهر لا خلاف بينهم في صحة العقد فيما كان من الجنس البطلان في غيره لوجود
شروط الصحة في الاول وانتفائها في الثاني وعدم توقف صحة البعض على البعض الآخر وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك فانه لا خلاف
بينهم في الصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك والحكم بكون البيع صحيحا فيما لا يملك الا ان للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة بين الفسخ واخذ ما كان من الجنس بقسطه
من الثمن وجب الخيار المشتري هنا وهو اخذ الجيد بحصته من الثمن تخير البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة ايضا ذكره غير واحد منهم وان كان
انما اشتهرت على خيار المشتري خاصة لان الاصل البائع لثبوت العيب في ملكه والملازمة عليه
غالبا فلو فرض ذلك ثبت له الخيار ايضا كما في المشتري لو اطلع عليه لو كان الجنس واحدا وبه عيب
السكة بان يكون مخالفة السكة الجارية في المعاملة فلا يخرج اما ان يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير المشتري
بين رد الجميع وامساكه كما في سائر المعيبات وليس له رد المعيب وحده لتبعيض الصفقة على البائع ولا طلب البدل لان العقد انما وقع على ذلك العين

وان كان الثاني تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه والظاهر ان الخلاف فيه مبنيا على الخلاف في انه هل الرد بالمعيب وحده ام لا فعلى الاول وهو الذي يعتبر
وعلل بانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لما دخل العيب لا يوجب فسخ البيع فيه وقيل بالثاني لان رد المعيب وحده يفضي الى تبعيض الصفقة
على الاخر فيمنع منها كما لو كان كله معيبا فان كان جزء منه موجبا للخيار [illegible] وجماعة ولا تخيير ها هنا من الخيار لما تقدم في الصورة الثانية
ما ظاهره الاتفاق عليه من الصحة في المعيب والبطلان في البعض الآخر ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا ارش في جميع هذه الصور المذكورة في هذه الصورة الثالثة
لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب والعوضان متجانسان متساويان فلا يقبل الارش لحصول زيادة فيها [illegible]
الصحيح ولا يجبر عيبه الجنسي لما تقرر من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير او بالعكس جاز الاختيار للارش بالزيادة
واما في المجلس فلو تفرقا لم يجز لاشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق لانه الفرض في المسألة في غير الاثمان مما لا يجري فيه حكم الصرف [illegible]
الحادية عشرة اذا اشترى عشرة دراهم بدراهم في الذمة ثم وجد ما انتقل اليه غير ما هو المقصود بالشراء اما بان يكون غير الجنس او يكون بعيب لا يخرجه عن
الجنسية فعلى الاول فاما ان يكون في الجميع او البعض فهنا صور ثلاث الاولى ان يكون غير الجنس ويكون في الجميع ويكون الحكم فيه كما ذكره الاصحاب
ان له المطالبة بالبدل قبل التفرق واما بعد التفرق فيبطل لما علم من وجوب التقابض في الصرف قبل التفرق وانما كان له المطالبة بالبدل هنا بخلاف ما
تقدم في سابق هذه المسألة لان العوض هنا في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من جنس ذلك الكلي امتنع كونه عوضا واذا امتنع كونه عوضا
كان له المطالبة بعوضه ما لم يحصل التفرق الثانية الصورة المذكورة مع كونه البعض وحكمها انه يبطل في البعض الذي هو غير الجنس ويصح في الآخر كما
ظهر ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة الثالثة ان يكون معيبا لا يخرج به عن
الجنسية كخشونة الجوهر واضطراب السكة والحكم فيه التخيير بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش اما التخيير فلاجل العيب كما في غيره من المبيعات
المعيبة واما عدم الارش فلما تقدم في سابق هذه المسألة من استلزام الربا [illegible] فله المطالبة بالبدل قبل التفرق بلا اشكال
خلاف لان ما في الذمة امر كلي محمول على الصحيح السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيبا جاز له البدل قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم انما
الخلاف في الارش وفي جواز الابدال بعد التفرق [illegible] انه بالنظر الى الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق ولان المبيع
حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل والى هذا يميل كلام السيد في شرح [illegible] قال وان كان غير
فله الابدال واما في المجلس وان تفرقا لم يجز الابدال على الاقرب [illegible] وبالنظر الى تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان
كان معيبا الا انه لا يخرج عن حقيقة الجنسية [illegible] ولاجل ذلك انه قد ملكه المشتري بدليل ان نماءه من حين العقد الى وقت الرد له
بالرد طارئ على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا ولو طلب البدل بعد التفرق [illegible] زيادة على ما ذكره المحقق الشيخ علي في شرح [illegible] ما في
الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه فاذا ظهر عيب كان له فسخ ملكيته [illegible] فاذا فسخ
رجع الحق الى الذمة فيتعين حينئذ عوضا صحيحا وعلى الظاهر ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبض قبل التفرق فيتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها
بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل
قبض العوض في المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل الا انه مشروط في احيائه صحة البيع ومثله ايضا الشهيد الثاني ذلك
[illegible] في عدة المسألة [illegible] مع تدافع هذه التعليلات في الارش سيما مع ما عرفت في
غير موضع من عدم صحة تأسيس الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية الغير المبنية على شيء من القواعد المستفادة من الاخبار المعصومية
على ان ما ذكره من قوله وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا [illegible] بانه بعد الرد وعدم الرضا بذلك العيب انكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه
متعينا لما وقع العقد عليه والا لم يكن له ان يطلب البدل فكيف يتحقق بقبضه اولا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق وبالجملة
فالتعليلات العقلية لا تقف على حد ولا ينتهي الى عدد ولهذا اشكل بناء الاحكام الشرعية عليها هنا كلما [illegible] الجميع معيبا من الجنس اما
لو ظهر بعضه خاصة اختلف الحكم حسبما تقدم لكنه ليس له الرد [illegible] تبعيض الصفقة على البائع [illegible] الثانية عشرة اذا اشترى

دينارا بدينار فاتفق الزيادة في الدينار الذي هو الثمن غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البائع امانة للمشتري وهي مشاعة في الدينار هذا
اذا كان البيع والثمن في الذمة وتعين بعد الدفع زيادة الدينار الذي هو ثمنا اما لو كانا معينين فانه يبطل الصرف لاشتمال احد العوضين على زيادة
عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر مخصوص منه [illegible] والحكم بكون الزائد امانة في يد المشتري كما تقدم احد القولين في
المسألة قالوا لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة
وقيل انها تكون مضمونة عليه لانه قبضها على انها احد العوضين الذين جرى عليهما عقد المعاوضة فتكون مضمونة نظرا الى مقتضى العقد ولانها
اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] بان قبضه على جهة العوض [illegible] مع ظهور عدم مقتضي
العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونها اقرب من المضمون بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع [illegible]
محل النزاع [illegible] فان الثابت على الاصل مقتضى الخبر [illegible] الواجب على اليد الحفظ ونحوه الى ان يؤدى [illegible] الا ان الامانة المقبوض
[illegible] عدم الحكم بضمانها [illegible] المتفق عليه وجوب حفظها [illegible] الدليل [illegible] القال والقيل وهكذا
كل مسألة من هذا القبيل ثم انه مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها يختلف بالنسبة الى العمد والخطأ فانها على تقدير العمد امانة مالكية لا يجب ردها الا
مع طلب المالك وان وجب حفظها كما في سائر الامانات التي يؤمنها مالكها وعلى تقدير الغلط فيحتمل كونها امانة شرعية وان كان تسليمها من المالك الا انه
لعدم علمه بها وكون ذلك غلطا يكون حكمها [illegible] انه يكون امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها و
يحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها [illegible] الى دفع المالك [illegible] في حكمه ويظهر الفائدة
في وجوب اعلام المالك بها ودفعها اليه على تقدير كونها امانة شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية [illegible]
[illegible] المناقشة هنا فانه قال بعد نقل ذلك عنهم [illegible] الاصل [illegible] ولانه قد يتلف في الطريق [illegible] الغالب [illegible] صاحبه
بذلك ولا يبعد وجوب الاعلام [illegible] في صورة الجهل [illegible] معلق بذلك المال ولا يعد القابض محسنا
[illegible] انتهى وهو جيد [illegible] الجمع بين الحكمين [illegible] ان حكم الامانة
المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالكها [illegible] المالك لا علم له بها لانه دفعها جاهلا بها فكيف يتيسر طلبها [illegible] بالكلية [illegible]
المالك حفظها الى آخر الدهر ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد [illegible] وليس
للآخر الامتناع [illegible] الشركة وان كان بعد التفرق [illegible] الابدال للعيب الجنسي كما تقدم في القول به [illegible]
ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا بأس ولهذا [illegible] وقد يكون ذلك لاختلاف الموازين والمكاييل ومما يدل على
ذلك الاخبار الواردة في فضول المكاييل والموازين ومنها ما رواه في الكافي عن علي بن عطية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت انا نشتري الطعام من السفن
ثم نكيله فيزيد وينقص علينا [illegible] قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا بأس وظاهر هذا الخبر يدل على جواز اخذ الزيادة وان كان [illegible]
على ما يتسامح به اذا كانوا في حال ظهور النقصان لا يردون عليهم النقيصة ولعله محمول على اختلاف المكاييل وان مكيال البائع كان زائدا على مكيال
المشتري [illegible] وما رواه في [illegible] عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن فضول الكيل والوزن فقال اذا لم يكن تعديا
فلا بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحاق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له [illegible] صاحب الطعام [illegible] فقال
لا بأس ما لم يكن شيء كثير غلط وما رواه [illegible] عن العلاء [illegible] قال قلت له الرجل [illegible] على الطعام ويقول قد اصبت طعاما من
حاجتك فاقول له اخرجه [illegible] فاذا اخرجه نظرت اليه فان كان من حاجتي اخذته وان لم يكن من حاجتي تركته قال هذه المراوضة لا
بأس بها قلت فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر [illegible] فيزيد وينقص [illegible] قال هو لك [illegible]
[illegible] لنا طعاما فزاد علينا [illegible]
[illegible] نفسي بالزيادة لي [illegible] قد علمت ان ذلك كان له [illegible]

الكيل وما الجراب الذي اشتراه من الطعام كان قاصبا في قيمته ثمانية دنانير او تسعة والترديد الظاهر من الراوي وزاد منه قاسيا في بيادين وقوله
تلك الزيادة لان زيادة هذا المقدار لا يكون الا من غلط بخلاف ما اخبر به الراوي فانه يمكن استناده الى التفاوت في المكاييل وانه مما يتغابن فيه
الناس واما قوله في الوافي وقوله بقينا دينارين متعلق بقوله فابتاع فالظاهر انه سهو من صاحب الكتاب بل انما هو متعلق بقوله فزاد وكيف لا وهو قد صرح
ذلك الجراب الذي ابتاع انما كان بثمانية دنانير او تسعة وهو ظاهر في كون ما قابل الدينارين كان زائدا وكذا لهذا الزيادة وقوله في الخبر فلست له
عرضت صاحبه يحتمل ان يكون من قول الامام عليه السلام ويحتمل ان يكون من قول الراوي للامام عليه السلام ويكون جملة معترضة بين قوله ما زاد وبين
قوله رددناه وربما اشعر هذا الخبر بكون ان الزيادة الكثيرة لو اتفق غلطا انما تكون امانة شرعية لان حكم الامانة المالكية عندهم هو حفظها حتى يطلبها المالك والامانة
الشرعية يجب ردها واعلام المالك وهو في هذا الخبر قد امر بردها على المالك وبالجملة فالخبر قابل للقول المذكور بالدلالة على ما قدمناه والله سبحانه العالم

الفصل الثامن

في بيع الثمار من النخل والفواكه والخضر وما يلحق ذلك من الاحكام والبحث في هذا الفصل في مطالب اربعة **المطلب الاول** في ثمرة النخل
وتحقيق الكلام انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيعها بعد بدو صلاحها وانما الخلاف فيما قبله وتفصيل القول انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده
قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما ان يكون عاما واحدا او ازيد وعلى تقدير بيعها عاما واحدا فهل يجوز مع الضميمة ام لا فهنا مقامات **المقام**
الاول في بيعها عاما واحدا قبل ظهورها مع عدم ضميمة والمشهور بين الاصحاب بل ادعى في التذكرة الاجماع عليه وكذا الشهيد في شرح الارشاد انه لا يجوز بيعها
قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمراد بالظهور هو بروزها الى الخارج وان كانت في طلعها كما نقله في المسالك عن رواية يعقوب بن شعيب
الآتية انتهى والمفهوم من كلام الشيخ في كتابي الاخبار القول هنا بالكراهة قال بعد نقل اخبار المسألة قال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط
لا يشتري الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلتشتري الاعدل ان يكون معها شيء آخر فان خاست كان راس المال فيما بقي وفي
اشتريت من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون فاعلا قد فعل مكروها وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمنا ابو عبد الله عليه السلام في حديث الحلبي ان النبي
نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه وكذا ذكر ثعلبة بن يزيد وزاد فيه انما نهاهم ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب
بن شعيب ان ابا عبد الله عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه وعلى هذا الوجه لا تنافي بين الاخبار انتهى والواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسألة
ثم بيان ما هو الظاهر منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري
معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في
الرطبة والبقل الحديث وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة
فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الحسن قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة
حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا قال لا باس انما يكره
شراء سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتري النخل
حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل هكذا نقل الخبر في الوافي عن التهذيب ثم قال الظاهر سقوط لفظة لم عن قوله يطعم الثاني
وقال بعض مشايخنا المحققين الواو في قوله وان كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة اوكد ويؤيده ان الذي في الوافي وان شئت ان تبتاعه وبالجملة فرعين
طريق الشيخ في الكتاب المذكور لا يستنكر وقوع التحريف والتصحيف في الخبر المذكور ومعناه على تقدير زيادة الواو والنهي عن شراء ثمرة النخل حولا واحدا
حتى يطعم ان كان من شأنه ان يطعم بان بلغ ذلك المبلغ وان شئت ان تبتاعه ازيد فلا باس وعن ابي بصير عنه عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما
الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة قال فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل
وما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن بيع ثمرة النخل قبل ان يبدو صلاحه قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا باس قال وكره السوال

عن اشباه هذا فجعل يقول لا باس قلت اصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله لا باس ان من قبلنا يفسدون علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث
رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت فامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع
ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه ورواه
الشيخ في التهذيب عن ثعلبة بن يزيد بدل بريد والظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره من خلل الشيخ وما وقع له من التحريف والتغيير في متون الاخبار واسانيدها
وما رواه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء الكروم والنخل والثمار ثلاث سنين او اربع سنين فقال لا باس به يقول
ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وسئل عن الرجل
يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم
عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ورواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب محمد بن علي بن محبوب عن الحلبي وما رواه في الكافي والتهذيب
رواه ايضا في الكتاب المذكور في الحسن عن ربعي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل
قال لا باس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت ذاك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل
ذلك فتظلموا فقال عليه السلام لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه في حديث الحلبي المذكور وآخر كتاب الصفار عن جعفر بن محمد قال ونهى ان يباع الثمار
حتى تزهو وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن بيع النخل قال اذا
كان زهوا قال واستبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وعنه ايضا قال سألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا باس به يعني السلم في النخل
رواه علي بن جعفر في كتابه كما ذكر الله وعنه وزاد فيه وسألته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا باس يقول ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل انشاء الله
قال وسألته عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا يشتريه حتى تبلغ اقول هذا ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسألة وقد عرفت كلام الاصحاب
في ذلك والذي يلوح من صحيحة بريد بن معاوية وقوله فيها ان من قبلنا يفسدون علينا ذلك فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله الى آخر الخبر وقوله في صحيحة
ربعي ان هذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت ذاك ان المذهب للعامة هو تحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاما او عامين كما هو مذهب اصحابنا ايضا
كما يدعونه في العام الواحد وبناء على المشهور الاديد كما في ذكره انشاء الله وعلى هذا فلا يبعد حمل اخبار التحريم مما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان
فان صحيحة بريد وصحيحة الحلبي وحسنته انما هو بابراهيم بن هاشم المتفق على قبول حديثه وان عدوه حسنا وصحيحة ربعي صريحة في الحل وعدم التحريم بتعين
العمل بها لصحتها وصراحتها فلا بد من ارتكاب التاويل فيما كان ظاهرا في منافاتها اما بالحمل على الكراهة كما ذكروه او التقية كما اشرنا اليه والى هذا
القول يميل كلام جملة من متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني **المقام الثاني** المسألة الاولى بحالها الا ان البيع مع الضميمة
وقد اختلف الاصحاب في ذلك لتعاليق ذلك بعد ان ادعى عدم الخلاف في المنع مع عدم الضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة
بالبيع لا عن وانني والمفهوم من المفصلين كون الضميمة المقصودة بالبيع والثمرة تابعة فيصح البيع كالو باع الاصل والثمرة او لا يكون مقصودة بل جعلت
تابعة كسائر الضمائم التي ذكروها في مواضع مثل ضميمة الآبق ونحوها فلا يصح وانت خبير بانه قد تقدم في موثقة سماعة التصريح بالصحة مع الضميمة مع
ظهور كون الضميمة تابعة فان ضم الرطبة والبقل الى الثمرة ظاهر في التبعية وعدم المقصودية ومع هذا فلا نقائم على الصحة مع الضميمة المطلق
لتعينها في غير موضع مما يكون فيه سبيل العقد لولا الضميمة والظاهر انهم استندوا في ذلك الى عموم اخبار المنع المحمولة على عدم الضميمة بالكلية كما عرفت
وصرح به من قدمناه وبالجملة فان ما ذكروه لا اعرف له وجها مستفادا من بعد ما عرفت ولا سيما بعد ما عرفت من جملة البيع معهما بالكلية **المقام الثالث**
في بيعها قبل الظهور ازيد من عام واحد قال في المختلف المشهور انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ولا عامين الا مع العام الواحد بلا اجماع
ولانه بيع عين معدومة فلا يصح كما لو بيعها عاما في المشهور انه كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع عليه ايضا وقد نسبه على كثير من اصحابنا ذلك
ويقولون انه يجوز بيعها سنين فان كانت فادخرت لم تطلع بعد وقت العقد قال وهذا مخالف واجد في تصانيف اصحابنا وطلاب
واخبار ائمتهم ودنانيرهم وهذا غلط فان في الحمل النقل فلا وقال في الفقه والجواب المنع عليها لا تقل لنا انه بيع عين مجهول لم تعد وقد صح

كثير منها من المجهولات ولقول الباقر في حديث أبي الربيع الشامي وإذا بيع سنتين أو ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة انتهى كلامه
قول المشهور في كلامهم بسبب الخلاف في هذه الصورة إلى رواية صحيحة مع أن ظاهر كثرة القول بذلك أيضا وكذا نقله بعض المحققين عن الشيخ أيضا ويدل
على القول المذكور ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة سليمان بن خالد بالتقريب الذي ذكرناه ذيلها وفي رواية أبي بصير الأولى وصحيحة
الحلبي أو حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه معللا ذلك في رواية يعقوب بن شعيب وصحيحة الحلبي أو حسنته وصحيحة علي بن جعفر
بأنه إن لم يخرج العام أخرج في القابل وما رواه في الكافي عن سماعة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس به إلا حدث وبذلك
يظهر قوة القول المذكور قال في المسالك بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الحسن ثم ساق الرواية كما قدمنا
ثم قال والجواب أنه محمول على ظهور الثمرة قبل تأبيرها واستخيرا في هذا الجواب وإن يشعر منه الشيخ في س وكيف كان والسؤال الثاني في الرواية
إنما وقع عن الثمرة قبل أن تطلع ومع هذا أجاب بنفي البأس مع ما ذكروه أيضا من التعليل المذكور في تلك الروايات بأنه إن لم يخرج العام
يخرج في العام الآخر فإنه إشارة إلى الوجه المصحح للبيع في هذه الصورة قال في المسالك بعد قول المصنف ويجوز بيعها عامين فصاعدا تردد
دليله هو الجواز وبعد استدلاله للقول المشهور بمفهوم الشرط في رواية أبي بصير الثانية ورواية أبي الربيع ما لفظه لكن في الرواية الأولى
ضعف والثانية من الحسن فقوي أنه لم يثبت الإجماع على خلافه لصحة روايته ورجحانها على ما يخالفها من الروايات مع إمكان حمل رواية المنع
على الكراهة جمعا انتهى وفيه أن وصفه رواية أبي الربيع بالحسن سهو منه فإن الرجل المذكور غير موثق ولا ممدوح وأن الدليل على الجواز غير منحصر
في صحيحة يعقوب المذكورة لما عرفت من الأخبار المتكاثرة التي أشرنا إليها وهي متكاثرة صحيحة صريحة في الحكم المذكور ولا يعارضها ما ذكره سيما
مع قيام التأويل في المعارض كما أشار إليه وبالجملة فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا مجال لإنكاره بعد ما عرفت والله العالم الرابع
في بيعها بعد الظهور وقبل بدو صلاحها والمشهور أنه لا يجوز إلا أن يضم إليها ما يجوز بيعه أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا ولو بيعت من غير
أحد الشروط المذكورة فهل يكون جائزا على كراهة أو يكون باطلا أو يراعى بالسلامة أقوال ثلاثة وبالجملة الأول قال الشيخ في كتابي الأخبار والمفيد
وسلار وابن إدريس ومتبعي كره وبالثاني قال في المبسوط والخلاف وادعى عليه الإجماع وبه قال ابن الجنيد وأبو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال العلامة
في المختلف واستدل القائلون بالتحريم إلى رواية أبي بصير الثانية من الروايات المتقدمتين وما رواه في التهذيب عن الوشا في الموثق عن الأول والحسن
في الثاني قال سألت الرضا هل يجوز بيع النخل إذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما
رواه في قرب الإسناد عن علي بن أبي حمزة قال سألت الصادق إلى أن قال وسألته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر فقال لا حتى يزهو
قلت وما الزهو قال يتلون ويدل عليه أيضا ما تقدم في حديث المناهي المنقول عن بيع الثمرة في رواية قرب الإسناد وما نقص هذه الأخبار ما قدمناه من
الروايات الصحيحة الصريحة في جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط فبعده قبل بدو الصلاح بطريق أولى فإن ذلك إلى عموم الكتاب
والسنة في حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحمل أخبار المانعة على الكراهة كما ذكره الأصحاب غير بعيد لأن ظاهرها من احتمال تطرق الآفة قبل
بدو الصلاح لا يصلح إلا العلة ألا ترى أنه يمكن ذلك في أكثر المبيعات مثل الحمل فإنه بيع الثمرة سنتين مثلا بل بعد بدو الصلاح يمكن تطرقها
أيضا ونقل في التذكرة المنع عن المذاهب الأربعة وكذا ابن إدريس في رجحيته قال وإنما يجوز عندنا خاصة بيعها إذا طلعت قبل بدو الصلاح سنتين وعند
المخالفين لمذهب أهل البيت لا يجوز وعلى هذا فلا يبعد حمل هذه الأخبار على التقية ولعله الأظهر قال في المسالك بعد ذكر الشروط الثلاثة المتقدمة
والمجوزة بالثلاثة بيعها على مالك الأصل وبيع الأصل مع استثناء الثمرة وفي الأخير نظر إذ ليس هنا بيع ولا نقل الثمرة بوجه وتعليل الأول غير واضح
والتبعية للأصل إنما يجري لو بيعا معا انتهى وهو جيد ثم إنه ينبغي أن يعلم أن الوجه في اشتراط الضميمة وكذا في اشتراط الزيادة على سنة ظاهر أما في
اشتراط القطع فقد يخرج عن موضع النزاع لأن الكلام في الاشتراء إنما يكون في شيء يمكن الانتفاع به وهو بمجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها
بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء حتى إنها تقطع لأجلها وإنما المنافع المترتبة بعد صيرورة النخل بسرا وثمرة الكرم حصرما ونحو ذلك وأما قبل
ذلك فالظاهر أن اشتراط القطع لا يخرج عن ... والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم فائدة بين الأولى بدو الصلاح

المجوز

المجوز لبيع الثمرة على القول بالمنع قبله بأنه عبارة عن الاحمرار والاصفرار وهو عبارة عن أن يبلغ مبلغا يؤمن عليها من الآفة والمرجع فيه إلى أهل الخبرة
قولان ونقل في التذكرة أن بعض العلماء أنه حد طلوع الثريا احتجاجا عليه برواية عن النبي ص ... معلوم ... المنقول والروايات المتقدمة بعضها قد اشتمل على الأول
وبعضها على الثاني فمما يدل على الأول صحيحة ربعي وحديث المناهي المنقول من التهذيب ورواية قرب الإسناد وحسنة الوشا ورواية علي بن أبي حمزة ومما
يدل على الثاني صحيحة سليمان بن خالد بعينها حتى يطعم وفي الصحاح أطعمت النخلة إذا أدرك ثمرها وأطعمت البسرة أي صار لها طعم ومثلها رواية أبي بصير
الأولى وفي رواية الثانية حتى يزهو ثمرها من الآفة ونحو هذه الروايات أيضا ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الحسن قال قال الصادق ع إذا كان
الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعا وما رواه في الكافي والتهذيب عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت الصادق ع عن بيع الثمرة قبل أن
تدرك فقال إذا كان في تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال أقول قوله بيع بمعنى مبيع وهذا الإطلاق شائع في الأخبار وقوله
غلة أي ثمرة وما رواه في قرب الإسناد عن علي بن أبي حمزة قال سألت الصادق ع عن رجل اشترى بستانا فيه شجر ونخل منه ما قد أطعم ومنه لم يطعم قال لا
بأس به إذا كان فيه ما قد أطعم وما ذكرنا هنا نظير ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال بعد قول المصنف وبدو الصلاح أن يصفر أو يحمر
أو يبلغ مبلغا يؤمن عليه العاهة وبدو صلاح ثمرة النخل أحد الأمرين المذكورين عندنا وما دلت عليه الروايات فإن كثيرا منها دل على الأولى في رواية أبي
بصير ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الأصحاب على العلامة الأولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة والأقوى اعتبار العلامة الأولى خاصة لما ذكرناه
واعترضه المحقق الأردبيلي هنا في دعواه صحة دليل العلامة الأولى حيث إنها وردت في رواية الوشا وعلي بن أبي حمزة ثم قال وما رأيت غيرهما ولعل فيها
شيء صحيح فقول الشارح يعني والاكتفاء الأكثر بها لصحة دليلها انتهى ... من جملة أدلة هذه العلامة صحيحة ربعي كما ذكرناه ... عنها كما ينبغي
عنه كما مر وأما وجه الدخل في كلام شيخنا المذكور دعواه أن كثيرا من الروايات دل على العلامة الأولى ولم يصح العلامة الثانية إنما دل عليها رواية
أبي بصير خاصة مع أن الحجة العلامة الأولى والأمر كما عرفت مما ذكرناه ليس كذلك وأن الروايات الدالة على العلامة الثانية أكثر عددا وصحاحا والظاهر
ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور وترتب هذه الأخبار في مراتب الكراهة فالأولى قبل الظهور والثانية بعد الظهور وقبل التلون والثالثة بعد التلون
وقبل أن تدرك وتطعم وأما إذا بلغت هذا المبلغ فلا شيء في الجواز بغير كراهة وقد تقدم أيضا احتمال الحمل على التقية في بعض هذه المراتب والله العالم
الثانية قالوا إذا أدرك بعض ثمرة البستان جاز بيعها أجمع ولو أدركت ثمرة بستان فهل يجوز أن يضم إليه ثمرة بستان لم يدرك ويباع جميعا
أم لا قولان أقربهما الحكم الأول فالظاهر أنه موضع وفاق فتوى ونصا ولأنه بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما تقدم وما أدرك من الثمرة ضميمتها
لما لم يدرك وقد تقدمت صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي ورواية علي بن أبي حمزة مصرحة بذلك وأما الثاني فالمشهور الجواز أيضا
لمكان الضميمة ويدل ذلك صحيحة الهاشمي المتقدمة أيضا بناء على إطلاق الأرض فيها فإنه أعم من أرض ذلك البستان الذي أدرك بعضه أو أرض
بستان آخر ونقل عن الشيخ المنع لأن لكل بستان حكم نفسه المتعدد ولما رواه عن عمار في الموثق عن أبي عبد الله ع أنه سئل عن الفاكهة متى يحل
بيعها قال إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فإذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم كل نوع منها
وحده ثم تباع تلك الأنواع ورد في الذكرى الرواية بالضعف وتردد في الحكم المذكور والظاهر عندي أن الرواية المذكورة ليست من قبيل
ما نحن فيه فإن ظاهر الخبر أن التفرقة إنما هو في أنواع الفاكهة وإن كانت في بستان واحد لا في المكان الذي فيه الفاكهة كما هو محل البحث وهذا الخبر
على ظاهره كما ذكرناه لا قائل به لما عرفت في الحكم الأول من أن البستان الواحد إذا أدرك بعض ثمره جاز بيع الجميع وتلك على ما قلناه وقوله في صدر
الخبر إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد ثم إنه فصل في تلك الفاكهة بين كونها نوعا واحدا أو أنواعا متعددة فأثبت لكل نوع منها حكم نفسه
في صدر الخبر يحل بيع الفاكهة كلها إذا أطعم بعضها مبني على كونها نوعا واحدا كما ينادي به التفصيل المذكور ويحتمل حمل الخبر المذكور على ما قبل الأخبار
عامة المشتملة على الغرائب كما طعن عليه بذلك في الوافي في غير موضع وبالجملة فالقول الأول هو الأوفق بالقواعد المتقدمة وبعض إطلاق صحيحة
المذكورة **المطلب الثاني** في تمام مسائل الأشجار الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم جواز بيعها قبل الظهور
سنة واحدة بغير ضميمة ولم أقف هنا على نص صريح يدل على الجواز في الصورة المذكورة وإنما ورد ذلك في ثمرة النخل كما تقدم إلا أن ظاهر جملة من الأصحاب

منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل وقال في كرة على ما نقله المحقق الاردبيلي في جميع مسائل ثمرة الشجرة الخلاف هنا
كالخلاف في ثمرة النخل ثم قال وهو دال عليه لان الاخبار في ثمرة النخل جواز بيعها بعد الظهور قبل البدو وعامين وفي ثمرة الشجر قال لا يجوز [illegible]
وهو كما ترى فيه حيث ذكر في عبارته الاحكام المتقدمة في النخل وطردها في الجميع والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالشجر ما تقدم في المقام
الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي وحسنته حيث ان السؤال فيهما وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار وقد تضمنتا انه لا بأس ببيعه ثلث سنين واربع
وتضمنت انه ان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وتضمنت السؤال عن شراء الثمرات فيهلك وهو اعم من ثمرة النخل ومنها فاجاب بحديث [illegible]
الدال على جواز شراء الثمرة قبل الطلوع عاما واحدا وسنين ويستفاد من ظاهره جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهية وجواز الشراء ازيد من
سنة قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه في التهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله قال سئلته عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار
عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية كما في التهذيب عقودا والعقد اسم الحصرم بالنبطية وهو ظاهر في [illegible] هذا الخبر من قبيل الاخبار المتقدمة في النخل
وانه لا تباع ثمرته بعد الظهور حتى يتعقد [illegible] بالاحمرار والاصفرار او بان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم في رواية ابي الربيع
الشامي المشتملة على الحائط فيه النخل والشجر وقد تضمنت النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه [illegible] واحدة بعد ان يكون
فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا في صحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق قال وسئلته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث
سنين او اربعا قال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وهي ظاهرة في ان حكم شجر الفاكهة حكم النخل فيما ذكرناه من كراهة
شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة واحدة من غير كراهة حسبما تقدم في النخل ومنها ما رواه في التهذيب عن محمد بن شريح عن الصادق في حديث قال وبلغني
انه قال في ثمرة الشجرة لا بأس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في
الفاكهة الثانية وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى تطعم [illegible] والذي يقرب عندي من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو مساواة حكم الشجر للنخل
الا في جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور [illegible] لعدم ظهور صلاحها وكذا في جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ [illegible] الشروط الثلثة
المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من غير اشتراط شيء واما ما دل
على اشتراط ان تطعم كما في موثقة عمار الثانية ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة [illegible] كما في موثقة عمار الاولى يحمل على الافضل [illegible]
ما يحمل على ذلك [illegible] في الكراهة كما تقدم في النخل [illegible] فاعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب هو المنع من البيع قبل الظهور عاما واحدا بغير
ضميمة اجماعا [illegible] البيع [illegible] وقيل بانه يتوقف على بدو الصلاح وانما الكلام في بدو الصلاح
هل هو عبارة عن انعقاد الحب خاصة [illegible] بعد بدو الصلاح [illegible] الانعقاد تناثر الورد كما ذكره الشيخ
في [illegible] جماعة وان بدو الصلاح كما ذكره [illegible] قال بدو الصلاح مختلف فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه
الالوان وان كانت مما تبيض بان ينمو [illegible] الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح بان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل
البطيخ بان يقع فيه النضج [illegible] اصحابنا ان الكون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما سوى ذلك فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان
ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه انتهى وقال
ابن [illegible] بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها ذلك وان كان
[illegible] ينمو فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر اللون والنمو والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما لا ينور
فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك [illegible] ويشاهد وقال [illegible] مثل القثاء والخيار
والذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل
والكرم وانتثار الورد في الذي ينور انتهى كلامه وقال [illegible] كلام الشيخ وابن [illegible] وهذا كله عندنا غير [illegible]
الثمرة قبل بدو صلاحها [illegible] انتهى [illegible] كلام الشيخ هو المنع من بيع البطيخ والقثاء والخيار ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذي

ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط وان لم يذكره هنا الا انه قد صرح به في موضع آخر من الكتاب المذكور والتحقيق هو ما ذكره ابن [illegible] من اصحابنا من ان بدو الصلاح
انما يشترط ويعتبر في الثلثة المذكورة فانه هو الذي وقفت عليه من الاخبار [illegible] حين تحقق خلقته ويصير معلوما واما [illegible] **المطلب الثالث**
في الخضر والمشتمل على اللقطة لا خلاف في انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وانما يجوز بيعها بعد ظهورها لقطة ولقطات [illegible] كالبقول وما يجز
كالحناء والتوت [illegible] جزة وجزات ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة [illegible] تقدم [illegible] قال سئلته عن ورق الشجر هل يصلح شراه
ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو ظاهر في انه انما يشتري بعد ظهوره وانه يجوز شراء خرطة واحدة
وخرطات متعددة وما رواه في التهذيب عن معاوية بن عمار [illegible] قال سئلته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة
بعدها قال لا بأس به ثم قال قد كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا [illegible] هذا الخبر وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه مما يجب حمله على الاول حمل المطلق
على المقيد واما ما نقل عن ابن حمزة [illegible] بجواز [illegible] الثانية والثالثة عليها [illegible] في بيع الرطبة واشباهها الجزة والثانية والثالثة او جميعها
فهو مردود بالخبر الاول الدال صريحا على انه لا يجوز البيع الا بعد الظهور جزة او جزات ومقتضى ما ذكره جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول [illegible]
بانفراده [illegible] ضمها الى الموجود كما دل عليه الخبر **المطلب الرابع** في الاحكام وفيه مسائل الاولى لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل
في المبيع الا بالشرط واما قبله [illegible] وان كان [illegible] لم تدخل في المبيع فالواجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ويرجع في
ذلك الى ما هو المتعارف في تلك الاشجار من حد البلوغ هذا على المشهور في غير النخل اما النخل اذا بيع فانه [illegible] بالتأبير وعدمه وان ابرت فثمرته
للبائع وان كان قبل التأبير فهي للمشتري [illegible] ما رواه في التهذيب عن يحيى بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله من باع نخلا
قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله قال قال علي من باع نخلا قد لقح فثمرته للذي
باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله وما رواه [illegible] عن عقبة بن خالد عن الصادق قال قضى رسول الله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان
يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل [illegible] الانتقال بغير البيع فان ظاهر المشهور هو ما قدمناه من ان الثمرة للبائع لا تدخل في المبيع [illegible]
وعدم شمول اللفظ لها الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ [illegible] اذا باع نخلا قد لقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان
على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل عنه [illegible] وظاهرهما اجراء الحكم المذكور في غير النخل [illegible]
ابن [illegible] كلامهم [illegible] من ذلك ان الثمرة للبائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل [illegible] متى باع الاصول وفيها ثمرة
فهي للبائع الا ان يشترط المشتري سواء [illegible] قال اذا باع الفحل وقد
[illegible] فان كان قد تشقق فالطلع للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهي للمشتري قال وما عدا النخل والفحل [illegible] على اقسام
اربعة احدها ما يكون ثمرته بادية لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري
الثاني ان يخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروج ورده فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع وان لم يتناثر ورده ولم يظهر [illegible]
ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز [illegible] فاذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد [illegible] الياسمين
فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح فانما هو حق للمشتري [illegible] ابن البراج وابن حمزة عموم الحكم ايضا الى غير النخل
[illegible] والاتفاق [illegible] التفصيل بالظهور وعدمه وقال
[illegible] ايضا اذا باع نخلا قد طلع فان كان قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري وكذا اذا تزوج بامرأة على نخلة مطلعة [illegible]
[illegible] او صالح [illegible] على نخلة مطلعة [illegible] معلومة [illegible] وغير ذلك
ان كان قد ابر فثمرته باقية على ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر [illegible] النخل باحد هذه العقود [illegible] اعترض [illegible] فقال
[illegible] المذكور قال [illegible] هذا الذي ذكره مذهب المخالفين لاهل البيت لان جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك
الاول [illegible] في العقود على عقد البيع [illegible] ثابت بغير خلاف بيننا [illegible]

الثانية لا خلاف في جواز ان يستثنى ثمرة نخلات او شجرات بعينها او يستثنى حصة مشاعة كالنصف او الثلث مثلا وكما استثناء ارطال
معين من شجرة كعذق معين من نخلة والمشهور جواز استثناء ارطال معلومة خلافا لابي الصلاح مستندا الى حصول الجهل بقدر المبيع حينئذ ويعرف قدره
جملة ويدل على المشهور ما رواه في الكافي عن حماد بن عيسى عن ربعي عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به قال وكان مولى
له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله ع قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ومتى خاست الثمرة فالاشهر الاظهر انه يسقط من
المستثنى ما استثناه وللمشتري ما الباقي وان خاست وتلف بعضها فان كان ذلك في صورة استثناء شجرة او شجرات فلا اشكال لامتياز المبيع منها
واما في صورة الحصة المشاعة فالامر ايضا واضح واما في صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة بان يخمن ثمرة البستان على تقدير السلامة
وتنسب اليها الارطال المعلومة ثم توخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا خمن بقدر معلوم على تقدير السلامة ونسب الى الارطال المعلومة بان يكون ربعا
او خمسا او نحو ذلك ثم يوخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية بان ياخذ ربعها او خمسها كما في المثال المذكور الثالثة قالوا اذا باع ما بدا صلاحه فا[صيب]
قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البايع وان اصيب البعض اخذ السليم بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع و[مطالبة]
التالف ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض
وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل قبضها اقول ان الكلام في هذه المسألة يقع في مواضع الاول ما ذكروه من انه لو تلف قبل القبض يكون من مال بايعه ان كان التلف
بآفة سماوية فانه مبني على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البايع قبل القبض والمعنى انه ينفسخ العقد من حينه وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة
الخامسة من المقام الثاني في احكام الخيار مذكورا ثمة معارضة هذه القاعدة بالقاعدة الدالة على ان المشتري يملك المبيع بالعقد واما ما ذكر
من ان الحكم كذلك لو اتلفه البايع فهو خلاف ظاهر المشهور بينهم كما قدمنا ذكره في المسألة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخيير المشتري بين الرجوع بالثمن
بان ينفسخ العقد وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البايع او الاجنبي ولهذا قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا بعد ذكر القول المذكور
والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل او القيمة لان المبيع مضمون على البايع قبل القبض فاما الزامه بالعوض فلانه اتلف مال
المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى
اقول وقد تقدم في المسألة المشار اليها ايضا ان في هذا الكلام من نظر قاله البعض فان قضية كونه قبل القبض مضمونا على البايع انفساخه على الفسخ وعدم
الرجوع بالمثل لنظم العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري ويكون ملكا له وهو عدم الرجوع على البايع بوجه الا انه حيث كان
ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين جمع بينهما بما ذكره تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق لكن ما ذكره مسلم انه لو كان
بعد القبض وهو التخلية فانه لا ريب في مقتضى قاعدة البيع انه بعد القبض لا يرجع على البايع بشيء وهو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع
التلف المذكورة الا انه قد نقل الخلاف عن بعض الاصحاب بانه ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية فيقبل الى ان
يجدها بعد بدو صلاحها بناء على ان القبض فيها لا يتحقق الا بالنقل او الاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجرى
بيعها كذلك للضرورة نبه على ذلك العلامة وعلى هذا فيحتمل ان يكون قوله على الاشبه متعلقا بقوله لم يرجع ويكون اشارة الى هذا القول ويحتمل ان
يكون متعلقا بقوله وهو التخلية حيث انه كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مطلقا او عن الكيل والوزن في المكيل والموزون وبعض
معه بعد صلاحها فيكون منه تنبيها على اختياره القول بالتخلية مطلقا كما هو احد القولين المذكورين الثاني
ما ذكره بقوله ولو اتلفه المشتري في يد البايع الخ لا يخفى ان اتلاف المشتري في الصورة المذكورة ان كان باذن البايع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض
مطلقا وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري بالاتلاف وان لم يكن في باقي احكام القبض حتى يترتب عليه لان
الغرض هنا عدم الرجوع على البايع وحيث انتقل الضمان اليه فلا رجوع له على احد بالاتلاف هنا بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون
بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض الثالث ما ذكره من قوله وكذا لو اشترى جارية الخ والغرض منه
التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في كونه قبضا ويكون العتق صحيحا لتقدم الملك على العتق الرابعة لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع الثمرة في اصولها

بالاثمان والعروض فلا اشكال فيه ويدل عليه عموم الاخبار المتقدمة واما انه هل يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها من تلك النخلة او غيرها فهل الخلاف في ذلك الآن وكذا الزرع
بحنطة منه او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول ينبغي ان يعلم ان المزابنة مفاعلة من الزبن وهو
الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس في النار قيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها كثير وكل من البايع والمشتري
يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها قيل سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع
في حقل واطلاق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال او المجاور على المجاور فكانه باع حقلا بحقل وتحريمهما في الجملة اجماعي
منصوص انما المهم من كلام اكثر الاصحاب وكذا من كلام جملة من اهل اللغة ان المزابنة مختصة بالنخل والمحاقلة بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد
الرحمن بن ابي عبد الله وموثقته الآتيتين عكس ما ذكروه وهو ان المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع وكان الاصحاب وكذا اهل اللغة بنوا فيما ذكروه
على رواية سماعة المذكورة في الموضع الاول وبعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين لذلك حمل تفسير عبد الرحمن المذكور في الاولى على السهو من
الراوي ولله در المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال بعد الموثقة المذكورة عكس ما لا يخفى في تفسير هذا التفسير ولا ينبئك مثل خبير والعجب من ما
في الوسائل انه تبع الاصحاب فيما ذكروه فقال في الباب انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحب منه وهي المحاقلة ثم اورد في الباب
روايتي عبد الرحمن المشار اليهما ولم يجب عنهما بشيء مع انهما ظاهرتان في خلاف ما عنون به الباب نعم ورد في الباب ايضا رواية من كتاب معاني الاخبار
مسندة برجال من العامة عن ابي عبيد القاسم بن سلام باسناده الى النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله
بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر اقول كما ترى من الحمل قريبا ان هذا التفسير انما هو من ابي عبيدة المذكور كما صرح به في غير موضع من
الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي ص فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار حيث انها مع كون سنده انما هو رجال العامة الثالث الخلاف
بين الاصحاب في تحريم بيع ثمرة النخل بتمر منها او الزرع بحب منه بعد صلاحه بحنطة منه وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المحقق
على خصوص المزابنة والمحاقلة المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم وان الاسمين المذكورين يعمهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره
ولو كانت مطروحة على الارض والظاهر انه المشهور واستند القائلون بالعموم الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول
الله ص عن المحاقلة قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقته عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة و
المزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهما ظاهرتان في كون كل من التمر والحنطة اعم من ان يكون من المبيع
او غيره والثانية صريحة فيما قدمناه من ان المحاقلة انما هي في النخل والمزابنة في الزرع خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب واستند القائلون بالتخصيص
الى ما دل من الاخبار على جواز البيع بالتمر من غير المبيع ومنه حسنة الحلبي وصحيحته قال قال ابو عبد الله ع في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذا التي
فيها بقفيز من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فيبيعه فقال لا بأس ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع
عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء وهو وان كان عاما لما كان الثمن من جملة المبيع الا انه يجب استثناء
بالنص والاجماع ومن جملة الاخبار الدالة على التحريم فيما لو كان من المبيع والجواز من غيره ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء قال سألت
ابا الحسن ع عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض
بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس بذلك والمراد بذراعة الارض ورواه بسند آخر ايضا عنه ع قال سألت الوشاء الحديث ومما
يدل ايضا على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن الكناني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل
خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذها في نخل بثمرة فبعث اليه رسول الله ص فقال يا رسول الله ص لا يفي ولي ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب
النخل اجذذ نخلك يجذه وكاله خمسة عشر وسقا واخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة
الراي لما بلغه هذا عن رسول الله ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت والشيخ حمل هذا الخبر على الصلح دون البيع كذا
صرح في [illegible] والتحقيق [illegible] الخبر المذكور [illegible] من الاشكال فان الخبر [illegible] ليس صريحا في البيع والمسئلة كما ترى محل

اسم بعض المحققين احتمل في رواية عبد الرحمن ان يكون التمر والحنطة بعشرة وحنطة فيكون الالف واللام عوضا عن الضمير المضاف اليه قال بل هو مثال

قال ولولا دلالة العموم لكان التنكير اولى وهو بتمر وحنطة انتهى وهو احتمال قريب فلا باس به في مقام الجمع بين الاخبار ويشهد لهذا الاستعمال في الكلام

من اخبار المسئلة ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل يكون له على الآخر تمر كر من تمر ويقول

اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كره والرواية تمرا فلذلك وكذا هذا الخبر كراهة بيع الثمرة بجنسها من غير البيع ويمكن الجمع بين الاخبار بتخصيص التحريم

بما اذا كان من المبيع والجواز على كراهة بما كان من غيره وحمل النهي في رواية عبد الرحمن على ما هو الاعم من التحريم والكراهة وليس من الامارات

يتوهم عدم جواز استعمال المشترك في معنييه وهو دائر في الاخبار كثير شايع كما نبهنا عليه في جملة من المواضع في كتب العبادات وقد

نقلنا ثمة عن كره احتمال ذلك ومن اخبار المسئلة ما رواه في قرب الاسناد عن الحسن بن علي عن الصادق ع في حديث قال لعنا لو لا باس ان يشتري زرعا

قد سنبل وبلغ بالحنطة وهذا الخبر كما ترى يدل على جواز المزابنة وان كان بالثمن من المبيع نظرا الى اطلاق الخبر وقد تقدم مثله في صحيح اسمعيل بن

الفضل الهاشمي الا ان يقيد المطلق بالاجماع ورواية عبد الرحمن المتقدمتين ويمكن حمل النهي في رواية عبد الرحمن على الكراهة جمعا كما احتمله في الوافي

الرابع قد استند جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربوا في المعاملتين المذكورتين وهو حرام فيكون مستند التحريم هو لزوم الربوا لانه

بيع ثمرتين بجنسين وهو مكيل بالغالب المتفاوت فيحصل شرط الربوا ولان بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساوات ومعلوم انها غير معلومة هنا وفيه

ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل لانه لا يباع كيلا وانما يباع بالمشاهدة وقد عرفت من الروايات المتقدمة جواز البيع بالخرص

من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربوا في الصورة المذكورة بل صرح في رواية الكافي بذلك حيث انها دلت على ان ربيعة الرأي جعل ذلك ربا وكذبه ع

سقر من الوعد على ما قاله ويقول لو صدقته واجاب بعض في قبول بضعف السند قال لان في طريقه حسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة

فيه على البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستيفاء ونحن نقول بجوازه وفيه ان الرجل المذكور وان كان واقفيا الا انه ثقة جليل يعد ذلك في القوي

بل على غير موضع والحمل على الصلح مدفوع بما ذكرناه من قد اختلفت عبارات الاصحاب وكذا النصوص في التعبير عن البيع في المحاقلة في بعض

بالزرع وفي آخر بالسنبل والظاهر ان مراد من عبر بالاول انما هو مع وجود الحب بان يكون سنبلا فيرجع الى الثاني لانه قبل انعقاد الحب علف وحشيش

يكل شيء ثم قال في ذلك بعد نقل مثل ذلك ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبرنا بالاعم وقال في كره لو باع الزرع قبل

ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مكيل ولا مكيل ولا بيع بجنسه الا مختلفا ولا يشترط التقابض في الحال انتهى ثم انه على تقدير

التعبير بالسنبل هل المراد منه الحنطة بالخصوص او ما هو اعم منها ومن الشعير والدخن والارز وغيرها فيدخل الجميع في المحاقلة اشكال وبعض

الاصحاب فسر المحاقلة بانها بيع السنبل بحب منه او من غيره والظاهر ان ... بانها بيع الحنطة في سنبلها بحنطة اما منها او غيرها والتخصيص

وذكر في كره ان اكثر عبارات الاصحاب عن هذا القبيل وعلى هذا لا يدخل غير الشعير جعلناه من جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا او لا

المنع بالمساوات الاول لدلالة اقول والذي يظهر من رواية عبد الرحمن المتقدمين حيث ذلك من النص نقيل المزابنة بيع الزرع بالحنطة والثانية

السنبل بالحنطة دون غيرها من انواع الحبوب وليس فيما عداها في الروايات في الباب فالحاقه ذكره من الاولوية بالحنطة مشكل نعم من علل

بان النهي لكن الالحاق الا انك قد عرفت ما فيه السادس هل يتعدى حكم النخل الى غيره من ثمار الاشجار والفواكه وفيها قولان والاقرب العدم

الوجه فيه ان ما وقع في الاخبار وكلام متقدمي الاصحاب في تعريف المزابنة هو التخصيص بالنخل فيبقى غيره على عموم الجواز اقتصارا فيما خالف

الاصل على موضع النص والوفاق ... القياس وذهب جمع منهم الشيخ في المبسوط والشهيد الثاني في المسالك فيما نقل عنه الاكثر الى انسحاب الحكم

في غير النخل من الشجر مستندين في ذلك الى ان علة النهي انما هي عدم الامن من الربا لانه بيع احد المتجانسين بالآخر وهما مكيلان او موزونان و

احتمال المساوات في الخرص نادر فيحصل التفاضل غالبا ولان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف وهي قائمة هنا

فيه وقد عرفت الجواب عن ذلك ثم سيجيء الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا فيه وقد

العمل بالعلة المنصوصة يتعدى في الحكم الى المساوي لها العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام هل تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في مقدمة

كتاب الطهارة واسا لعائم الخامسة قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل آخر وقال اهل اللغة

وجملة من المتقدمين او بستانه واستحسن جملة من المتاخرين بل قال في المسالك انه متفق عليه فيجوز بيعها بخرصها تمرا من غيرها وفي جوازه مع كون التمر منها

اشكال يأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى ... من قبيل المزابنة بيع ثمرة النخل بتمر منها وانه هو المحرم فلا مقتضى لهذا الاستثناء بل يكون الروايات الآتية

على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها الدالة على جواز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء فيهم والقول بالعموم بين

الخاصة والعامة والاصل في العرية ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بان يشتري بخرصها تمرا ثم قال و

العرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وكذا اشتهر ما رواه في معاني

الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القسم بن سلام باسناد متصل الى النبي ص انه رخص في العرايا واحدها عرية وهي النخلة

يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي ص اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال

العرية والوصية قوله وما رواه ابتان المذكورتان في طريقهما رجال العامة والحكم بالعموم في الروايات واستثناء العرية من مذهب العامة الا ان الحكم

ايضا في الموضعين مشهور بين الاصحاب على ما تقدم من الخلاف في الاول وقوله في الخبر الاول والعرية تكون في غيره ويحتمل ان يكون المراد في غيرها يكون

في دار رجل آخر فيه دلالة على ضعف ما قدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان يكون المراد في غير النخل اذا كان في دار رجل آخر و

على هذا فيه دلالة على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع اتفاق وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط في مواضع

الاول قد صرح الاصحاب بان جواز بيع العرية مشروط باحدها كون المبيع ... على الدار او البستان لا على غيرهما وثانيها كونها واحدة في كل بستان او دار فلو كان

لمالك واحد اثنتان في دار او بستان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة احدهما لعدم صدق العرية في هذه الصورة ثم لو تعددت الدار او البستان جاز تعدد

من الواحد وثالثها الخرص والتخمين في ثمرة النخلة كما دل عليه الخبر وبلا بيعها على التفاضل وفقا لعدم لفظ الخبر الدال على اعتبار المساوات ولزوم

الربا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص المذكور ولا يعتبر ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر وخامسها ان يكون الثمن حالا لان وجوب

تاجيله وان لم يقبض في المجلس خلافا للمبسوط حيث شرط التقابض وهو ضعيف وسادسها كون الثمرة على رأس النخلة فلو قطعت لم يجز بيعها الا كيلا او وزنا على

الموزون والمكيل قولوا الا ان الاستغنا عن هذا الشرط لان فرض المسئلة في العرية وهي التي يباع ثمرتها بالخرص وهو ظاهر وسابعها كون التمر من ثمرة

النخل وقد تقدم انه مستغن عنه بما مر من تعريف العرية وثامنها كون الثمن من غيرها قال في ذلك وهو المعروف في المذهب ونقل في الف

عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيرها ثم قال ولا باس به ولا يلزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا ثم احتمل الجواز اعتمادا باطلاق

دليل جواز المقتضي وهو الرخصة انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر يبيعها بخرصها تمرا مطلق وموضع النزاع اذ هو اعم من كونه منها او من غيرها ولهذا نظر

من الحكم الاول بالميل الى ذلك لو صح النص الوارد في المسئلة الثانية قد عرفت ان مورد الخبر الاول بالنسبة الى موضع النخلة انما هو الدار والاصحاب كما

تقدم الحقوا البستان ايضا وهو محل اشكال لان ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما يشعر به كلام المسالك ثم جزم كما هو ظاهر الاخبار مطلق فيمكن الاستثناء

الى العلة وقد ذكر اثمة بانهم حملوا ان المراد بالدار والبستان ما هو اعم من المملوك والمستاجر والمستعار لصدق الاضافة في الجميع وزاد في كره شرك

الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم او تعسر هذا التعليل الاخير انما يتم في الدار دون البستان كما هو ظاهر ومنه نوع تاييد لما قدمناه من

الاحتمال الثاني والحكم على الدار ويؤيده انه حكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والمخرج الثالثة الاطلاق والفتوى يقتضيان الاجتماع

في الخرص بين ثمرتها بعد الجفاف وثمنها بمعنى انه لا يجب مطابقة ثمرتها جافة للثمن بل المعتبر في الجواز بيعها بظن المحادر وتخمينه لها تمرا بعلي انه بمنها

من البسر والرطب المحض يبلغ هذا القدر ثم لو تناع ثمرتها بهذا المقدار من جنسها وعليها على الاحتمال المتقدم ولا يجب مطابقة هذا القدر لثمرة

بعد الجفاف بحيث انه لو زاد او نقص عن ذلك لبطل البيع بل البيع صحيح وان لم يحصل المطابقة وقيل يعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع و

الظاهر ضعفه لاطلاق النص بما ذكرناه ويأتي على هذا القول انه لا يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه حتى يستعلم المطابقة وعدمها بالجفاف والاطلاق

النص يدفعه هذا هو المشهور في ضعفه وعدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها وفي كره ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين الثمن تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويين

وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويين او ابعد لظا انه لا خلاف في عدم العرية في غير النخل بل نقل الاتفاق على ذلك قال وانما يظهر الفائدة لو
صغنا من بيع ثمرة باقي الشجر بجنسه جافا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المص من الجواز فيغني نفي العرية لا خصوصيتها حتى يتقيد بعين دونها بل يجوز
بيع الثمرة في كل الشجر معهد منها للدار وغيرها بجنسه وغيره مطلقا انتهى وظهر ان العرية كما عن مستثناة من المزابنة ولا استثناء وانما يتجه على القول بعموم
المزابنة لكل نخل وغيره كما اختاره وقبل الشيء حسبما قدمنا ذكره واسطة السابعة لو كان بين اثنين او اكثر نخل او شجر فتقبل بعضهم بحصة الباقين
بشيء معلوم كان جائزا وليس هذا من قبيل البيع وانما هو صلح او ضرب مخصوص يسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار
منها ما رواه المشايخ الثلثة بطرق عديدة منها الصحيح وغيره عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول
احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل اما زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارده عليك قال لا
باس وفي بعض روايات الخبر بحذف وارده عليك وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله صلعم
اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما
ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي بعض نسخ التهذيب في الموضعين الثمرة والظاهر انه الاقرب قال في الوافي بعد ذكر ذلك
والثمن او من للقيمة والثمرة انسب بالخرص كما يأتي وعن ابي الصباح الكناني في الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم
على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي ص وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة
فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا يأخذون بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض
والظاهر ان ما اشتملت عليه هذه الروايات بالدخول تحت الصلح انسب وبه لعله صرح في س قال في الد وظا الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان
لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا بالزيادة والنقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغتي العقدين
وفيه انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل واختصاصه بما تقدم في الروايات انه معاملة على الثمرة ولا
دليل يجب يملك المتقبل الزائد ويلزمه النقص انتهى اقول اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظاهر لما ذكر واما نفي الصلح ففيه نظر لانه لا ينحصر في لفظ الصلح وان
اشتهر ذلك بينهم بل يصح ذلك باي لفظ افاد معناه ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين بان يأخذ كل منهما نصف ذلك المشترك مثلا بمعنى
ان ما يستحقه احد الشريكين في ذلك النصف الذي لشريكه عوضا عما يستحقه الآخر في النصف الآخر وهذا هو الصلح بلا اشكال بالخصوص البيع كما تقدم
فلا يضر في هذه المعاملة ونحوها ثم ان جملة من الاصحاب منهم والشيخ في س قيدوا هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي ره
ان ح قول المحقق التقبيل بشرط السلامة ظا لفظ المتن انه مشروط لو صرح بالسلامة من الآفة فلو هلك بها المال لا يعطى الا بحصة الشريك مما حصل
وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد بالشرط عدم الآفة بحيث تذهب بالكلية وهو بعيد لفظا ان المراد الاعم لكن لا يشمل النقص الذي حصل
من التخمين والغلط فيه مع انه محتمل ويحتمل ان يكون السلامة ركنا على الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظاهر من الرواية
على اللزوم مطلقا فكانه يرجع الى معاملة تكون بحسب الطالع النقص والزيادة انتهى وما ذكره من الظاهر من الرواية هو الظاهر الذي يقتضيه اطلاق
النصوص المتقدمة واورد على اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة
للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة او تلفت واجيب بالتزام كونه صلحا والغرر يحتمل فيه وح فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض
العوض المشروط واذا لم يتحقق ضمانه لم يلزم العوض واجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا يسمع ما يرد عليها في الاحتمال
مخرجها منها اقول الجواب الثاني لا يخرج عن قوة وان كان الاول ايضا بالتقريب الذي قدمناه ممكنا والله العالم الثامنة المشهور انه يجوز بيع الزرع
قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا او قصد قصيله ام لا لانه عين مملوكة قابلة للنقل وعن ق المنع الا ان يكون سنبلا او قصد قطعه وكذا يجوز بيعه
محصودا وان لم يعلم قدره حينئذ لانه ح غير موزون ولا مكيل فيكفي فيه المشاهدة وكذا يجوز بيعه قصيلا اي يباع بشرط القطع لعلف الدواب ونحوه
وح فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله حسب الشرط فلو لم يقصله تخير البائع بين قصله وتفريغ الارض منه لانه ظالم ولا عرق لظالم وبين تركه والمطالبة

باجرة الارض عن المدة التي يبقى فيها ان كان قصله مع الاطلاق والمدة التي تراضيا عليها ان شرطها للقصل مع التعيين ولو وقع الشرط لاجل القصل وبلغ اوان
قصله وجب على البائع الصبر اليه وانه مع الاطلاق او الى المدة المعينة ان وقع التعيين ومقتضى اطلاق كلام الاكثر جواز تولي البائع القطع مع امتناع
المشتري ووجوبه عليه وان قدر على الحاكم ورجح بعضهم توقفه على اذن الحاكم حيث يمتنع المشتري مع امكان وجود الحاكم والا جاز له مباشرة القطع
دفعا للضرر وابقاه والمطالبة باجرة الارض كما تقدم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الحسن او الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه من قبل ان يسنبل وهو حشيش وقال لا باس ايضا ان تشتري زرعا
قد سنبل وبلغ الحنطة وعن حريز عن بكير بن اعين قال قلت لابي عبد الله ع ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به وبالاسناد عن حريز عن زرارة مثله وقال
لا باس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلف دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل فاما اذا
سنبل فلا تعلفه رأسا فانه فساد اقول قوله لا تعلفه رأسا يعني حيوانا وعن زرارة عن الصادق ع في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك
ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا باس
ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء القصيل يشتريه
الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط
عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا اقول الظاهر ان ما
يلقاه من خراج فهو على البائع العلج اختلافات في الكتب الاربعة وهنا في يب وفي بعض ما يلقاه من خراج وهو على العلج وفي الفقيه بما يلقاه من خراج فهو على العلج
وفي يب وما كان على اربابه من خراج فهو على العلج والمعنى متقارب ومرجع الجميع الى انه اشتراه على ان يكون الخراج على البائع دون المشتري فان
الزراع والاكرة كما في الوافي مثله من كفار العجم وهم المعروفون بالعلوج وروى هذا الخبر ايضا في يب بسند صحيح الى سماعة وزاد فيه فان فعل فعليه طسقه
ونفقته وله ما خرج منه وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل يبيع زرعا مسلما كان او معاهدا وانفق عليه نفقة ثم بدا له في
بيعه لنقلة ينتقل من مكانه او لحاجة قال تشتريه بالورق فان اصله طعام وما رواه في يب عن علي بن حنيس قال قلت لابي عبد الله ع تشتري الزرع قال
اذا كان قدر شبر وعن معوية بن عمار في الموثق قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس بذلك او ابتعت
نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به باس وما رواه في يب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان
يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل وما رواه في ق ويب عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع
عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد فقال حلال فليبعه ان شاء والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ظا كثير من هذه الاخبار الذي منها صحيح
ما هو المشهور بين الاصحاب وما قدمنا نقله عنهم وان الظاهر مستثنى مما تقدم نقله عنه ورواية ابي بصير المذكورة حيث انها دلت على النهي عن شراء
الزرع قبل ان يسنبل الا ان تشتريه للقصيل فانه يجوز وان تركه بعد ذلك حتى يسنبل وانت خبير بانها معارضة بجملة ما تقدم من اخبار المسئلة مثل
صحيحة الحلبي وحسنته ورواية بكير بن اعين وصحيحة زرارة الاولى والثانية ونحوها فانها قد اشتركت في الدلالة على جواز الشراء قبل ان يسنبل و
لم يقصد قصله بل ظاهر صحيحة الحلبي وحسنته تجويز شراه مقصدا بقاه حتى يحصده او يقصد قطعه لعلف الدواب وبالجملة فان الظاهر هو القول المشهور والرواية المذكورة
لا تبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار ولم اقف على من تعرض للجواب عنها بل من نقل خلافا في هذا المقام ولا يحضرني الآن وجه للجواب عن الرواية
المذكورة الا الحمل على الكراهة بناء على قواعد الاصحاب في هذا الباب الثاني ما دل عليه موثقة سماعة الاولى من انه متى اشتراه قصيلا ثم بدا له في تركه حتى يخرج
سنبله فانه لا يجوز ذلك الا ان يكون اشترط الابقاء والاختيار بين قطعه وابقائه والا فلا يجوز له ان يتركه هو مسلك الاصحاب فيما قدمنا نقله
عنهم من انه متى بيع لاجل القصيل من غير اشتراط الابقاء فانه يجب القطع على الوجه المتقدم مضافا الى الاخبار العامة في منع التعدي والتصرف في ملك
الغير بغير الوجه المشروع واما الوصاية بذلك فلعل الاجرة معينا من تلك المدة فليستفاد من ادلة آخر فان مال ولفظ لا ينبغي في الخبر المذكور مراد به
التحريم كما هو شايع الاستعمال في الاخبار الثالث ما دل عليه موثقة معوية بن عمار من النهي عن شراء الزرع ما لم يسنبل ربما وهم منه الصلاح المتقدم

ذكره وليس كك بل المراد بالزرع منه انما هو الحاصل وقد تقدم انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه واما اذا اشترى اصله بعينه ما ظهر منه فلا باس ولكن
لا بد من اشتراط ابقائه على البائع وصحة البيع في هذه الصورة مما لا اشكال فيها لان المبيع موجود مشاهد وما يحصل منه تابع وقيل ان المراد
بالاصل من قوله فاذا كنت تشتري اصله انما هو البذر دالمزروع وقد ذكر امثال النخل الاشارة الى ذلك بجعله شراء البذر للزرع مثل شراء النخل في
تبعية الحاصل للاصل اقول وكيف كان فلا بد من اشتراط البقاء لما يترتب عليه اخذ الحاصل الرابع ما دل عليه خبر اسمعيل بن الفضل من صحة بيع حصائد الحنطة
والشعير يمكن ان يكون مستندا لما تقدم نقله عنهم من انه يصح بيع الزرع محصودا وان لم يعلم قدر ما فيه لانه على تلك الحال ليس بمكيل ولا موزون وما دل
عليه من جواز بيعه بما شاء وربما اشعر بجواز بيعه بحنطة او شعير منه وهي المزابنة المنهي عنها الا ان يخص بما دل على النهي وقد عرفت ما تقدم في المسألة
واختلاف الاخبار فيها اما في ذلك من الاشكال الخامس ما دل عليه موثق سماعة الثاني من الامر بشراء الزرع بالورق معللا بان اصله الطعام انشا
الحصول الربا المعنوي وينبغي حمله على ما اذا سنبل وبدا صلاحه لانه قبل ذلك حشيش لا مانع من بيعه باي شيء كان كما تقدم ذكره في الموضع الخامس
من المسألة الرابعة وحينئذ فلا بد من حمله على المحاقلة وهو بيع السنبل بحنطة منه او من غيره وانه لا يباع الا بالورق ونحوه لئلا يكون محاقلة
الا انك قد عرفت ورود جواز ذلك في النصوص ومنها هنا قوله في آخر صحيح الحلبي وحسنه ولا باس بان يشتري زرعا قد سنبل بحنطة وقوله
في رواية اسمعيل بن الفضل في حصائد الحنطة والشعير فليبعه بما شاء الا ان يخص المحاقلة المحرمة بما اذا كان الحنطة من ذلك الزرع المبيع ويحمل
هذه الاخبار على ما اذا كان من غيره ويحمل هذا الخبر ونحوه على الكراهة جمعا وقد تقدم تحقيق القول في ذلك السادس ينبغي ان يعلم ان ما ذكر في شراء
الزرع قصيلا يجري ايضا فيما لو اشترى نخلا بشرط القطع ثم لم يقطعه حتى اثمر فان الاحكام المتقدمة جارية فيه والى ذلك يشير قوله في تقرير موثق
ابن عمار واتبعت نخلا فاتبعت اصله ولم يكن فيه حمل ومن الاخبار الواردة في خصوص النخل ما رواه الشيخ في الصحيح عن هرون بن حمزة قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع
به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ورواه الكليني مثله عن هرون بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري النخل
ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه ورواه في التهذيب مرسلا قال سئل سماعة عن رجل اشترى نخلا
ليقطعه للحطب وبمضمون هذه الاخبار قال الشيخ في النهاية فقال اذا اشترى نخلا على ان يقطعه جذوعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض فان كان
صاحب الارض ممن قام بسقيه ومراعاته كان له اجرة المثل وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ايضا وابي جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق
صاحب الارض اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل وتبعه على ذلك من تاخر عنه لانه الاوفق بالقواعد
الشرعية ولهذا انه اعتذر في النكت للشيخ بعد ان استدل له بالرواية الاولى بانه ليس في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر التبرع فيحمل على ما اذا كان العمل
باذنه او يحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل انتهى قال بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين ولعل عدم ذكر الاجرة هنا لانه كان للمالك ان
يقطع النخل فلما لم يقطعه فكان رضي ببقائه مجانا والمشهور بين الاصحاب استحقاق الاجرة انتهى ويمكن ان رضاه ببقائه لعله انما هو لقصد اخذ الاجرة
وتحصيل النفع بذلك ومن ثم كان المشهور الحكم باستحقاق الاجرة كما نقله وينبغي ان يعلم ان الجاري في كلام الاصحاب ذكر مسألة جواز اكل المار بالثمار
منها وعدمه في هذا الموضع ونحن قد قدمناها في مسائل المقدمة الرابعة وهي المسألة الخامسة منها فليرجع اليها من احب الوقوف عليها والله العالم

الفصل التاسع

في بيع الحيوان وتحقيق البحث فيه يتعلق ببيان من يصح تملكه ومن لا يصح والاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك ويترتب عليه فالكلام هنا يقع في مقاصد

المقصد الاول فيمن يصح تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل الاولى كل حيوان مملوك اناسي وغيره يصح بيعه اجمع وبيع جزء منه معلوم مشاع
كنصف وثلث ونحوهما لا معين كيد ورجل ونحوهما ودليل الاول بعد الاجماع العمومات والاصل وورود ذلك في خصوص بعض الافراد وعدم
المانع شرعا ودليل الثاني بعد الاجماع على العدم عدم امكان الانتفاع بذلك الجزء المعين الا ما سيأتي ان شاء الله تعالى في استثناء الرأس والجلد من الحيوان
الغير الاناسي وهو ظاهر الا مع وجود مانع كالاستيلاد والوقف والاباق من غير ضميمة وعدم القدرة على التسليم الثانية الحيوان يملك بالسبي مع الكفر الاصلي

وحق الذمي ان كان نعتقيا او احترز بالكفر الاصلي عن كفر المرتد فانه وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع المرتد الملي
قولان واما الفطري فلا قولا واحدا فيما اعلم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن رفاعة النخاس قال قلت
لابي الحسن ع ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم وتسرق اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى
بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك
الى دار الاسلام ورواه الشيخ مثله وعن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وعن زكريا بن آدم قال سألت
الرضا ع عن قوم من العدو والى ان قال وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا لهم با
لعبودية فلا باس بشرائهم وفي بعض هذه الاخبار دلالة على جواز شراء ما يسبيه الظالم من اهل الحرب بغير قهر وما رواه في الفقيه عن زكريا بن آدم
عن الرضا ع في حديث قال وسألته عن اهل الذمة اصابهم جوع فاتاه رجل بولده فقال هذا لك اطعمه وهو لك عبد فقال لا تبع حرا فانه لا يصلح لك
من اهل الذمة ورواه الشيخ مثله وهو ظاهر في تحريم استرقاق اهل الذمة حيث كانوا قائمين بشرائط الذمة وعن عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبهذا الاسناد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها
قال فقال لا باس وخص الشيخ وغيره هذا الخبر باهل الحرب وكثير من اصحابنا انما عبروا في هذا المقام باهل الحرب وينبغي ان يعلم انه ليس المراد باهل الحرب
يعني من نصب لقتال المسلمين كما هو ظاهر اللفظ بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله بشيء من ملل الكفر وان لم يقع منه حرب بمعنى القتال والى
هذا المعنى يشار بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وحينئذ فلا فرق في ذلك بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة ولا غيره من الكفار
والمشركين وحيث يملكون بالسبي فمقتضى ما ذكروه انه غير فارق في اعقابهم وان اسلموا بعد الاسترقاق ما لم يعرض لهم سبب موجب للحرية من عتق او كتابة
او تنكيل او نحو ذلك ولا خلاف في ذلك عصاة ونحوهم والمسبي حال الغيبة وان كان للامام خاصة لانه مغنوم بغير اذنه وكل ما كان كذلك فهو من الانفال
الا انهم اذنوا للشيعة خاصة في تملكه وكذا في غيره من اموال الانفال وغيرها واما غير الشيعة فالذي يظهر من كلام الاصحاب انه يجري لهم ذلك الملك
كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقا وهذا الحكم صحيح جار على الاحكام باسلامهم واجراء احكام الاسلام عليهم والمفهوم
من الاخبار خلاف ذلك الامر عند جل الحق ... انه لا يستقر للرجل ملك صحيح ولا هو من ملك الخادم من
الاناث بعضهم ان دوام ملكهم لا انهم ينعتقون عليه بالشراء ومع العبد وانه لا يملكهم والمراد ملكا مستقرا وان الانعتاق فرع الملك فكانه حصل
في الملك آنا ما بعد الشراء ثم ينعتق قيل ولولا مراعاة القاعدة المشهورة من انه لا عتق الا في ملك لامكن الحكم بالعتق بنفس الشراء كما هو ظاهر جملة
وكذا ذكره بعض المحققين قلت حيث ان ذلك كان ظاهر بعض الاخبار ما ذكره من انه ينعتق بنفس الشراء الا ان ظاهر بعض آخر ايضا ترتب العتق على الملك بمعنى
انه بالشراء يملكه وبالملك يحصل العتق كما اشرنا اليه مثل قوله ع في بعضها اذا ملك الرجل والديه او اخته وعمته عتقوا عليه وقوله اذا ملكهن عتقن
ونحوهما مما رتب فيه العتق على الملك لا على مجرد الشراء وحينئذ فيحمل ما اطلق من الاخبار على المقيد وبه يتم ما اشرنا اليه والاولاد مباشرة للرجل
الابوان وان علوا او فروع الاولاد ذكورا او اناثا وان نزلوا او بالمحارم مثل العمة والخالة والاخت وبنات الاخت وبنات الاخ وهل ينسحب
الحكم الى الرضاع قولان فذهب الشيخ في النهاية الى ان كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة الرضاع وبه قال ابن البراج وابن حمزة وفي المقنع
في باب العتق منه وقال فيه اذا ملك امه او اباه او اخته او ابنته او عمته او خالته من الرضاع عتقوا كلهم وخالف جميع الفقهاء ... وذهب بعض
اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب السراري ولا باس ان يملك الانسان امه من الرضاعة واخته منه وابنته وخالته وعمته منها لكن يحرم عليه وطؤهن
ونحو ذلك صرح ايضا في كتاب ابتياع الحيوان من الكتاب المذكور وتبعه في ذلك سلار وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الارحام والا
من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم في النسب وجه النكاح فقط وهو كما ترى يرجع الى مذهب المفيد وقال ابن الجنيد انه لا يملك من يحرم
عليه من الرضاع تملك العبيد فان تملكهم لم يبعهم الا عند ضرورة الى اثمانهم وجعله آخر ما يباع في الدين عليه والى القول الاول ذهب اكثر
والحق والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وهو الاظهر كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى ويملك المرأة كل قريب عدا الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا اتفاقا

فالنسب وفيمن كان كذلك رضاعا قولان كما تقدم والخلاف والفتوى كما سبق واما ما عدا من ذكر من الرجل والمراة فانه يصح تملكه والذي وقفت
عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله ع قال اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته
ولا عمته ولا خالته اذا ما ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما عدا الولد والوالد ولا يملك من النساء ذات
رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه في الكافي عن ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة مثله
ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله ع في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواه الكليني في الصحيح والحسن مثله
وما رواه في الموثق عن عبيد بن زرارة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته
ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة والظاهر ان ذكر الام خرج مخرج التمثيل والا لا
كما سيظهر لك انشاء الله وما رواه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه
وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وعن محمد بن مسلم ايضا في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا
خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه
يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتب فقال
ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب فالظاهر ان المنع من كتابته لكون الظاهر لا يحتاج الى الكتابة ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة وليس كذلك لان الشيخ
رواه عن الحسن بن محمد بن سماعة وطريقه اليه غير معلوم وعن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله ع عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا
خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر ان جعل الزوج هنا من قبيل هؤلاء باعتبار بقاء الزوجية لا فانها تملكه وتبطل الزوجية اجماعا
وروى في ق عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه فقال لا هو
ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله وروى في المقنع قال
ابو عبد الله ع في امراة ارضعت ابن جاريتها انها تعتقه قال وروى في مملوكة رضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن
قال سألته عن امراة ارضعت مملوكها ما الحكم قال اذا ارضعته عتق وما رواه في ق في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع في حديث
قال وسألته عن المراة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة ورواه الشيخ بسند آخر مثله الا ان فيه تعتقه وهم له كارهون اقول وهذه
الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمناه عن العلامة من النسبة وان العلاقة الرضاعية ملحقة بها وجارية في التحريم كما هو مقتضى ملا
الشيخ ومن تبعه معللا في جملة منها بالخبر النبوي ويؤيد ذلك بالنظر الى كلام ابن عقيل المتقدم ذكره من تخصيصه الحديث النبوي بالنكاح فانه ناش من الغفلة
عن ملاحظة هذه الاخبار هنا واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار وهو مذهب المفيد ومن تبعه فمنها ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في بيع الام من الرضاعة قال لا
بأس بذلك اذا احتاج وعن ابي عيينة عن ابي عبد الله ع قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت
امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وقد اجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بعد ذكرهما فقال فهذان الخبران لا يعارضان الاخبار التي قدمناها
لانها اكثر وما شاكلها موافقة بعضها البعض ولا يجوز ترك ذلك والعمل بهذين مع ان الامر على ما وصفناه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه انه اذا كان
الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم فانه والحال على ذلك يجوز بيعها على جميع الاحوال على ان الخبر الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالا الاستثناء
بل يكون بعد استعملت بمعنى الواو وذلك معروف في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر ومن جهة الرضاع واما الخبر الاخير فيحتمل ان يكون انما
اجاز بيع الام من الرضاع لان الغلام حسب ما قدمناه انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد نقله وهذه التأويلات وان كانت بعيدة الا انه لا بد منها
الحكم الاول والطرح غير مستحسن عنده وان كانت الاخبار ضعيفة فهي نادرة فليس بعيدا ترك بها ولكن لا بد من حمل عدم تملك الام في الخبر

الثاني

الثاني ايضا انتهى اقول والاقرب عندي حمل هذه الاخبار على التقية لما تقدم في كلام الشيخ في ق من ان ذلك مذهب جميع الفقهاء وحينئذ فلا حاجة الى
هذه التكلفات السخيفة التي فيها الايهام وبعيد نسبتها لهم ع واما الخبر الثالث من الاخبار المذكورة فالظاهر منه ما هو في الاخ الرضاعي وهو ليس من
محل النزاع ويؤيده استثناء الابوين من الرضاعة في الخبر واما ما يدل على تملك من عدا العمودين للرجل من الرجال الاقارب من الاخبار وان كان على
كراهة بعض الافضل فيفهم من ذلك ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم من قوله ع ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وقوله
في صحيحة ابي بصير وابي العباس وعبيد المتقدمة ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال الى ان قال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد وقوله
في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة ايضا بعد ذكر العمودين والاناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وفي خبر عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال فيه ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يتخذ اباه او امه
او اخاه او اخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين ملكهما وفي رواية كليب الاسدي
عن ابي عبد الله ع اذا ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون ولما ورد في رواية عبيد بن زرارة قال لا
يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه الحديث فقد حمله الشيخ على الاستحباب وكذا ما رواه في ق عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل
يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له
وارث اقرب منه وما رواه فيه عن سماعة في الموثق ايضا قال سألنا ابا عبد الله ع عن رجل يملك ذا رحمه يحل له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان
يبيعه ولا يستعبده والظاهر حمل الخبر المذكور على من لا يعتق عليه من المحارم كالاخ ونحوه والمراد حينئذ كراهة بيعه واستخدامه لانه
يعتق عليه بقرينة قوله في الخبر الثاني فان مات ورثه دون ولده اذ لا يمكن هذا الا مع بقاء الملكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على الاعم
من التحريم والكراهة فيكون شاملا للعمودين ونحوهما من النساء المحارم الا ان قوله هو مولاه في آخر الخبر ما ينقض الحمل الاول فان حاصله انه مولاه اي
وارثه والميراث في صورة العبد ظاهر في موت الحر انما يكون الوارث بعد موت حيث لا يكون له وارث اقرب فانه حر يشترى الاقرب
وكيف كان فان الحكم المذكور لاتفاق الاصحاب عليه وتكاثر الاخبار به كما عرفت مما لا شبهة فيه ولا شبهة تعتريه فيجب ارتكاب التأويل في هذه الاخبار
الاخيرة بما قلناه وقد صرح بعض الاصحاب بان قرابة الشبهة كالصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى قال لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة
وهو جيد بلغهم من اطلاق كلام الاصحاب الرجل والمراة في هذا المقام ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة
في الرجل والمراة كذلك ويعضده اصالة البراءة كما صرح به في المسالك الثالثة قد صرح الاصحاب بانه يملك اللقيط دار الحرب اذا لم يكن فيها
مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان فيها اهل الحكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج منه ما علم انتفاؤه عن المسلم فيبقى الباقي
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في ق عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما
رواه في ق عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن اللقيط قال لا يباع ولا يشترى وما رواه في ق في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع
عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب وما رواه في ق عن حاتم بن اسمعيل المدائني عن ابي عبد الله ع قال المنبوذ حر فان احب ان يوالي
غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وما رواه عن عبد الرحمن العرزمي
عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وكل واللقيط
والمنبوذ هو المولود الذي ينبذ وظاهر هذه الاخبار الحكم بالحرية مطلقا كما هو مستند استثناء الاصحاب للقيط دار الحرب على الوجه المتقدم هو الاجماع
ويؤيده ما تقدم ذكره في غير موضع من ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد المتكثرة الشائعة ووجود اللقيط في دار الحرب بالشرط المتقدم
نادر بل ربما قطع بعدمه في صدر المسئلة فلا يدخل تحت اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا
من دار الاسلام وقد اقر بالرق بالشرط المتقدم فالاقرب انه هل يقبل اقراره ام لا قولان اختار ثانيهما ابن ادريس ونقله عن محصلي الاصحاب فقال
لا يقبل اقراره بعد محصلي اصحابنا وهو الصحيح لان الشرع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا لا انا قرار العقلاء

على نفسه جايز كادعوى عتقه ملاحظة ذلك فقال بعد نقل قول ابن بشر والاحتجاج عليه انه يجب ليسها القطع بحكم النقم بالحرية بناء على الا
مالم يعرف بالعبودية وهذا كله غلط انتهى والى هذا القول ذهب المحقق في يع ولعل الثاني ولك عبرهم في هذه الصورة وفي صورة مجهول الحال
اما معروف النسب فلا يقبل قطعا ولعله انه المشهور بين المتاخرين وهذا هو الاظهر للخبر المذكور لصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
كان علي بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا
في عموم الحكم لمحل البحث وفيه اشارة الى ان الاصل في الناس الحرية كما هو ظاهر الاتفاق ويمكن ان يرجح عدم القبول في اللقيط بعد علمه بحال نسبه
الا انه يمكن معارضته باستفادة ترد التعبد بالبلوغ من اخبار من يوجب العلم لسهل ذلك امكن ذلك وبالجملة فالاظهر العمل باطلاق الخبر المذكور
ولا فرق في قبول اقراره بين كون المقر مسلما او كافرا وسواء كان المقر له مسلما او كافرا وان بيع عليه قهرا كما تقدم ثم ان مما يدل على الحكم المذكور
زيادة على ما ذكرناه ما رواه في التهذيب عن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل حر اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به وبهذا المضمون رواية
عن ابن الفضل الهاشمي وصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي بقي الكلام في انه هل يعتبر رشده وقت الاقرار ام لا فمنهم من اشترطه وهو ظاهر ومنهم من لم يشترطه
ومن تعرض لعدمه وممن ذكره في هذا الباب اشترطه وفي باب اللقيط اكتفى بالبلوغ والعقل وقيل وجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يعتبر قوله
في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس المال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه
الى المال بوجه ويشكل بانه لو كان بيده مال فان اقراره بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان نقول بثبوته تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقرار
بالمال والاظهر الاستناد في العدم الى ظاهر الروايات المتقدمة فان ظاهرها الاكتفاء بمجرد العقل كما يشير اليه قوله في صحيحة عبد الله بن سنان وهو مدرك
اي بالغ عاقل ومباشرته يكون رشيدا او الظاهر بعده واشترطه او ابعد لكنه لا خلاف في انه لو ملك احد الزوجين صاحبه فانه ينفسخ الزوجية
ويستقر الملك لمنافاة الملك للعقد لان المالك ان كان هو الزوجة فانه يحرم وطي مملوكها لها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان
التفصيل يقطع الشركة وعلل ذلك بان جوازه يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وهو باطل لان علل الشرع معرفات وبان اختلاف
الاسباب يقتضي اختلاف المسببات ويمتنع اجتماعها في ذلك في اسباب الشرع وبعدم تماميتها في جانب الزوجة اقول والاظهر الاعراض عن هذه
التعليلات الواهية والرجوع في ذلك الى الاخبار فانها هي الدالة على الحكم والكاشفة عن القناع وهي اجلى بالمراعاة والاتباع سيما مع تاييدها
بالاتفاق كما اشرنا اليه ومن الاخبار الدالة عليه ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها
من ولدها فجاءا يختصمان يقول الرجل امراتي ولا اطلقها ويقول المراة عبدي لا يجامعني فقالت المراة يا امير المؤمنين ع ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم
اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجة هذا وانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي
مات فورثته هل يصلح له ان يطأني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين ع قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي
فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعي وان شئت ان ترقي وان شئت ان تعتقي وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم قلت فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها
فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها وعن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله ع قال في امراة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما
نكاح وعن سعيد بن يسار في الموثق قال سالت ابا عبد الله ع عن امراة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء
وقالوا ولو ملك البعض كما لو ملك الكل لما فات ما استحاله تبعيض البضع وقطع الشركة بالتفصيل كما تقدم والاجود الاستدلال عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة
فان مورد هذا التفصيل بقي الكلام في قوله في صحيحة محمد بن قيس المذكورة لو كنت فعلت لرجمتك مع انها ليست زانية بعد انفساخ العقد
الرجم وحملها بعض مشايخنا على التهديد على وجه المصلحة او يراد بالرجم بعض اللسان والايذاء كما يطلق عليه لغة يقال رجمه بالقول اي رماه بالفحش
وكيف كان فلا بد من الحمل على خلاف الظاهر من الخبر المعرفة ... الخامسة قد تقدم في المسالة الثالثة ان الظاهر الاشهر ان من اقر على نفسه بالعبودية حكم

مكلفا فانه يقبل منه ويحكم بكونه رقا ومن ثم فلا يقبل منه رجوعه عن ذلك لاشتماله على تكذيب نفسه وابطال ما اقر به اولا ودفع ما ثبت عليه حتى لو اقام
بينة لم يسمع لانه باقراره اولا قد كذبها كذا قطع به من ذكره وقد يورد عليه بانه يشكل ذلك فيما لو ظهر الانكار بتاويل يحتمل كان قال اني تولدت بعد عتاق
احد ابوي وما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول حسب النظائر والاولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له ورجع
مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكاره وعلى هذا ينبغي سماع بينته بطريق اولى وهو جيد وكذا لو اشترى
عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية فانه لا يقبل دعواه الا ان يقيم البينة الا انه لا يقبل دعواه بالبينة على الاول وتفصيل الكلام في المقام انه متى وجد عبد
او امة يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع ادخل
السوق فاريد ان اشتري جارية فيقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة ووصف هذه الرواية جماعة بالصحة والتسهيل الشائع في ذلك بانهم
وهو سهو محض فان حمزة بن حمران لم يذكره احد بالتوثيق بل ولا بالمدح حتى انه في مشيخة لم يذكره بالكلية والنجاشي ذكره ولم يصفه بمدح ولا ذم
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم
اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يعلم شراؤه ولا معرفته كان كبيرا او صغيرا فقد على ذلك فكل لما تقدم من الاخبار الدالة على ان الامر باقرانه
انكر ذلك لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة الحرية كما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان من قول علي ع الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه
بالعبودية او من شهد عليه بالرق ومثلها غيرها وان سكت او كان صغيرا فاشتراه قال متى تمكن العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى بحجة
شرائه وان ادعى حريته لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال ما لو وجد في يد وادعى رقيته ولم يثبت شراؤه له ولا بيعه اياه
فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه رقيته الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه
ان حكمه حكم التكذيب لانه قد يكون السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشتراه اقوى بل هو المتعين انتهى ويكفي للمناقشة في حكمه في صورة السكوت
بان حكمه حكم التكذيب بانه ثبت انه متصرف وصاحب يد ويدعي انه ممكن ولا دليل اولا كثرة الدالة على ان من ادعى شيئا لا معارض له فانه
دليل لها كمن ادعى ما لا معارض له في دعواه فانه يحكم له بذلك وادعى زوجية امراة ولم تكذبه فانه يحكم له بها والظاهر انه لا ذهب لعموم الحكم
باليد كما نقل عنه وعن غيره فيقبل مجرد دعواه واما مع البينة فالظاهر انه لا شبهة واما ما استقربه من الحرية في الصغير فهو جيد عملا بالاخبار الدالة
على اصالة الحرية حيث لم يثبت الملك الا انه يشكل في شراء العبيد الاطفال من يد البياع مع دلالة الاخبار والاتفاق على جواز الشراء
والحكم المذكور ولا يخرج من تلك الاشياء كما اشرنا اليه انفا وقد وقع في عبارة بعض الاصحاب انه لا يقبل دعواه الحرية من المشترى بالرقية وعليه اشكال
لان مجرد الشهرة لا تعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا وفتوى الا ان يحمل الشهرة على ما قدمنا ذكره من كونه يباع في الاسواق ونحوه
ولا يخرج من جهده يمكن ان يستدل للقول المذكور بصحيح عبد الله المذكورة بان يحمل المملوك على من لم يكن كذلك بحسب الظاهر من الشهرة الا انه يحتمل
كونه كذلك بثبوته بالاقرار اولا او البينة او لكونه مما يباع في الاسواق ونحو ذلك مما يفيد التملك والله اعلم **المقصد الثالث**
في الاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك وفيه ايضا مسائل الاولى قد اختلف الاصحاب في بيع الحامل حاملا كان او داية في الحمل للبائع
سواء علم به ام لا وسواء اشترطه البائع لنفسه ام لا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في النهاية والمفيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل
وابن ادريس وعليه المتأخرون منهم المحقق في الشرائع واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة ولا تضمنا
ولا التزاما ولان الاصل بقاء ملك البائع عليه فلا ينتقل عنه الا بسبب ولم يطرأ ما يزيله من اصله انتهى وقال في الخلاف اذا باع بهيمة او جارية
حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز وتابعه ابن البراج في جواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد يجوز ان يستثنى الجنين في بطن امه
من آدمي وحيوان وقال ابن حمزة والآدميات من الحيوان والنعم اذا كانت حوامل وبيعت فان الولد للمبتاع الا اذا اشترط البائع وقال
الشيخ ابو جعفر يكون للبائع الا اذا اشترط المبتاع وهذا ما وقفت عليه من اقوال الاصحاب في المسألة ونقل عن الشيخ انه احتج على ما ذهب
اليه بان الحمل جزء من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه حتى حكم بفساد البيع لو استثناه البائع كما لو استثنى

ذلك الى الاكثر ومنه اخبار [illegible] وقيل يملك فاضل الضريبة وقيل ارش الجناية والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد
قال سألت ابا عبد الله عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله
اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها
الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله
كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته
وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل يهب لعبده
الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان
المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة
العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا ورواية
اسحق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ان عليا اعتق عبدا فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته لك ورواية ابي جرير قال سألت ابا جعفر عن رجل
قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضاء المملوك فان ذلك احب الي والتقريب فيها انه اذا بدأ بالعتق صار
حرا ولم يجز له اخذ ماله واذا بدأ بالمال كان فيه تصريحا بان العتق بازاء المال فاذا رضي المملوك بذلك انعتق وصار المال للمولى وهو ظاهر في الملك
وصحيحة الفضيل بن يسار قال قال غلام سندي لابي عبد الله اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله
ان كان يوم شرطت لك ان تعطيه شيء فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شيء فليس عليك شيء وهي ظاهرة في الملك واما ما ذكره بعض مشايخنا
المحققين من متأخري المتأخرين من ان هذه الرواية اوفق بالقول بعدم مالكية العبد لانه لو كان له مال فهو من مال البايع فلهذا لم يلزم اداؤه الا بالشرط
انتهى حيث انه مال البايع وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره لا يخلو من التعسف وكانه اراد بذلك الانتصار للقول المشهور كما سيأتي ذكره ان شاء الله [illegible] على ما ذهب اليه
من القول الاول بقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله سبحانه ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء
فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الآية وانت خبير بما فيه فان غاية ما يفهم منهما انما هو الحجر عليه في نفسه وماله وانه ليس له التصرف فيهما الا باذن سيده
فهو من حيث هو لا يقدر على شيء الا ما اقدره عليه مولاه او ملكه واذن له بالكسب ونحوه حسبما دلت عليه الاخبار المتقدمة ويؤيده الاخبار
الواردة في معنى الآية الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق اذا انكحه مولاه اصلا الا باذن المولى ففي بعضها قال سألته عن العبد هل يجوز طلاقه قال
ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ونحوه اخبار عديدة ومرجع الجميع الى المنع من التصرف الا باذن سيده و
الآية الثانية ظاهرها انه ليس له حق ولا شركة في مال المولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا ملكه او اذن له في تملك المال [illegible] بالكسب والتجارة ونحو
ذلك بل الظاهر انه يحصل له ذلك كالعبد بالنسبة الى الله عز وجل وبالجملة فانه لا دلالة فيهما على نفي تملكه لما ملكه سيده او اذن له فيه كما هو المدعى
ونقل الاصحاب على تقدير القول بتملكه الاتفاق على انه محجور عليه [illegible] الاخبار المتقدمة العدم فانها كالصريحة في استقلاله سيما صحيحة عمر بن
يزيد وقوله فيها انه يتصدق ويعتق وامر ذلك له الا انه ربما [illegible] ذلك نفي الزكوة عنه في صحيحة اسحق بن عمار اذ لو كان مالكا للتصرف كملك المال
لما كان ينبغي سقوط الزكوة عنه [illegible] في بعض هذه الروايات اخبار اخر تقدمت في كتاب الزكوة والظاهر انه لا وجه لذلك مع الحكم بملكه الا كونه محجورا عليه
ويدل عليه ما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال ليس على المملوك زكوة الا باذن مواليه [illegible]
الاستدلال على هذه الرواية [illegible] بتحقيق القول في ذلك في كتاب الزكوة واما الحال الثالثة اختلف الاصحاب فيما اذا اشترى عبدا وامة
وله مال فقال الشيخ في [illegible] والشيخ المفيد ان المال للبايع الا ان يشترطه المبتاع سواء كان علم اكثر من ثمنه او اقل وقال سلار وابن البراج [illegible]
الذين لهم مال [illegible] جائز وقال ابن الجنيد اذا شرط المشتري وكان الثمن [illegible] على [illegible] البيع وان كان المال [illegible]

جنا معيبا او تلف وقد نقل بعض المحققين هذا القول عن الشافعي محتجا بهذه الحجة واجاب بمنع تلف عن حمل الشيء المذكورة بالمنع من المساوات
بين الحمل وبعض اعضائها فانه تصح الوصية للحمل ويرث وللحمل احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء قال ولهذا الذي ذكره الشيخ كانه الذي [illegible]
ابن حمزة والمحقق [illegible] وقال لا يخفى قوة القول المشهور بناء على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابي اسحق يعني
ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن آبائه في رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها
حر لان ما في بطنها منها ورواه [illegible] ايضا باسناده عن السكوني وهو ظاهر في [illegible] تبعية الحمل للام وانه لا يصح استثناؤه من حيث انه منها جزء من اجزائها
كما ذكره الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سريان عتق الحامل الى الحمل للرواية المذكورة وان كان [illegible]
الرواية التي اوردناها [illegible] ضعيف السند الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد وقد روى الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشا
عن ابي الحسن الرضا قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها
رق وهو ظاهر في سريان التدبير الى الولد مع العلم بالحمل واما مع عدم العلم به فانه يحمل تأخره عن التدبير والحكم فيه التبعية كما استفاضت
الاخبار ولهذا نقل عن الشيخ وجماعة القول بتبعية الولد للام في الصورة المذكورة ومقتضى كلام الاصحاب في مسئلة البيع المذكورة العدم الا ان
هذه الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في [illegible] عن عثمان بن عيسى الكلابي عن ابي الحسن الاول قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت
الجارية جارية نفيسة فلم يدر المرأة حال المولود هل هو مدبر او غير مدبر فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري
ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل
بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه [illegible] وذلك لان الحمل انما حدث بعد التدبير وهي ظاهرة في انه في صورة العلم بالحمل وعدم
ادخاله في التدبير لا يسري التدبير اليه بل يبقى على الرقية كما هو احد القولين في المسئلة وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل الاشكال
وعلى القول المشهور فيجب ان يشترط المشتري الحمل ليدخل في البيع ولو كان مجهولا لانضمامه الى المعلوم وتبعيته وعلى هذا فلا فرق بين ان يقول البايع بعتك
الجارية وحملها او شرطت لك حملها او بعتك هذه الامة بكذا وحملها الا ان حملها عطف على الامة كما في المثال الاول ونقل [illegible]
في الصورة الاولى لانه مجهول وفيه ما تقدم تحقيقه سابقا في مسئلة الضمائم من انه لا يضر جهله مع تبعيته للمعلوم كما دلت عليه نصوص المسئلة
حسبما تقدم ولو كان الحمل غير معلوم واراد ادخاله في البيع فالعبارة الثانية لا غير كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وقال الاردبيلي
بعد نقل ذلك عنه وكانه نظر الى انه مع ما لم يعلم وجوده غير معلوم [illegible] ادخاله في البيع فالعبارة الثانية لا غير كما صرح شيخنا الشهيد الثاني
معقول بخلاف الشرط وفي الشرط ايضا تامل والظاهر انه يؤول الى تقدير الوجود والسلامة وهو مثله اذا كان منضما وتابعا لا يضر لعدم الادلة في
التراضي وهو انتهى قالوا ولو لم يشترط المشتري واحتمل وجوده عند العقد وعدمه بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع موجودا وعدمه
للمشتري لاصالة عدم وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع كان القول قول البايع بيمينه مع عدم البينة وهو جيد بناء على القول المذكور ولو شرطه
فسقط قبل القبض [illegible] الحمل فانه يكون من مال البايع فيرجع المشتري على البايع بنسبته من الثمن بان تقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا
لا حاملا كما وقع في بعض العبارات [illegible] وغيره ولانه المطابق للواقع وللاختلاف بين الحالين فان الاجهاض في اللغة [illegible] ينقص به القيمة
اذ هي في حال الاجهاض ربما [illegible] بسبب [illegible] كما تقدم تحقيقه والظاهر الاتفاق في ان البيع تابع للبايع [illegible] كالحمل بل هو للمشتري
[illegible] لانه تابع [illegible] ولا يصح اشتراط البايع له على قول الشيخ [illegible] ولذلك صرح في الكتاب المذكور فقال لو باع البايع [illegible]
البيض على طريق البيع وان شرط [illegible] المتأخرون بانه شرط سائغ [illegible] وقواه الشيخ [illegible] كبعض اعضائه [illegible]
ما فيه فلا مانع من صحة الشرط المذكور **تذنيب** قال في [illegible] لو باع جارية حبلى بولد حر [illegible] لان الحمل مستثنى وهذا يمنع صحة البيع [illegible]
ان الراجح [illegible] بما تقدم [illegible] كما تقدم مبني على كون الحمل كعضو من اعضاء الحامل وجزء من اجزائها وفيه ما عرفت [illegible]
الثانية اختلف الاصحاب في ان العبد هل يملك [illegible] وقيل [illegible] شيخنا الشهيد الثاني

فلعل الثمن او مع دينار او اكثر منه جاز اجماعاً وان كان من جنس مال العبد وقال للعبد اكثر من الثمن لم يجز وقال في ف اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم
لم يصح البيع فان باعه بمائة ودرهم صح وقال في الخ اذا باعه بستين وفي يده مال واشترط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوماً وانتفى عنه
الربا فان كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة ودرهم صح ثم قال واذا باع عبداً قد ملكه الفاً بخمسمائة صح البيع على قول من يقول
انه يملك ولو باع الفاً بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فيصح ذلك وهنا لم يصح
الالف بخمسمائة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبداً او امة وله مال فهو للبائع الا ان يشترطه في عقد البيع فيكون له وقال
ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنسه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار
ما معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون المال صح فان شاء سيده المال له شرطه وابن ادريس فصّل
وقال في الخ بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان يقال ان كان الثمن وما مع العبد ربويين واتفقا جنساً اشترط زيادة الثمن على ما في يد
العبد والا فلا لانه على التقدير الاول لولاه لثبت الربا المحرم وعلى التقدير الثاني ان المقتضي للصحة موجود وهو البيع الصادر من اهله
في محله والمانع وهو مفسدة الربا مفقود منتف ونقل في ف كلف عن ابن البراج القول بالتفصيل بين علم البائع بالمال وعدمه فان لم يعلم به
فهو له وان علم فهو للمشتري والاصل في هذه الاختلافات الاخبار الواردة في المسألة ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما ع قال سألته عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالاً فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو
له وهذه الرواية دالة على ما ذهب اليه الشيخان ومن تقدم نقله عنهما والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق وغيره وهو جيد بناء على القول
بعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما على القول بملكه فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار المتقدمة في سابق هذه المسألة وسيأتي ان شاء الله تعالى بيان
وجه التاويل فيه بما يرجع به الى الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك
وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالاً فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ورواه في الفقيه عن جميل بن دراج ايضاً وهذا الخبر ظاهر فيما
نقل عن ابن البراج الا انه يشكل على كل من القولين بملكية العبد وعدمها بان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تدل على
ذلك وجملة من الاصحاب حملوا الرواية على اشتراط البائع للمشتري ذلك وهو جيد بناء على القول بعدم تملك العبد اما على القول به فيبقى الاشكال
من هذه الجهة في الحكم بكونه للبائع او للمشتري فان ملك المالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل والعجب انه لم
يتعرض احد ممن ذكر هذه المسألة من قال بتملك العبد لهذا الاشكال ولا مخرج من هذا الاشكال في هذا الخبر وسابقه الا بان يقال ان هذين الخبرين مبنيان على
كون المال للمولى وان الاضافة للعبد لادنى ملابسة كما قالوا في كوكب الخرقاء ونحوه وحينئذ فان الاضافة تصدق بذلك
والخبر الثاني كما عرفت محمول على اشتراط البائع للمشتري ذلك فهذان الخبران ونحوهما لا تدلان على تملك العبد ولا على عدمه ولعلها تاد بما يدل على
عدم تملك العبد من الاخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون اذن المولى وكامن من حيث المنع من التصرف لنقص ماله وبهذا الطريق يجمع بين
اخبار المسألة ويرتفع عنها الاختلاف وهو يقتضي رجحان القول بتملك العبد كما قدمنا ذكره واما الجمع بينها بما ذكره شيخنا في المسالك من حمل الاخبار
الدالة على تملك العبد على اباحة التصرف المال اليه الا انه لا يتم فيما قدمناه من الاخبار في سابق هذه المسألة الصريحة في ملك الرقبة ولذا يجب فيه ويعتق
من ماله ومنها ما رواه في التهذيب عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال من باع عبداً وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع
امر رسول الله ص بذلك والكلام في هذه الرواية كما تقدم في صحيح محمد بن مسلم قال في الفقيه بعد ان اشار الى هذا الحديث وحديث جميل وزرارة المتقدم
هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من باع مملوكاً واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البائع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط
المشتري ولم يعلم البائع بان له مالاً فالمال للبائع ومتى علم البائع ان له مالاً ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى اقول ومرجع ما ذكره من العبارة
انه متى اشترط المشتري مع علم البائع بالمال فالمال للبائع وليس كذلك فان صحيح محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكور دالان مع الشرط يكون للمشتري علم
البائع بالمال او لم يعلم وغاية ما يدل عليه خبر جميل وزرارة هو انه مع علم البائع يكون للمشتري ومع عدم علمه يكون له لا للمشتري اعم من ان يشترطه

المشتري او لم يشترط ولهذا قيد اطلاق الخبرين المذكورين بهما من الاخبار لزم منه مع الشرط يكون للمشتري علم البائع او لم يعلم واما مع عدم الشرط
فهو كما ذكره من التفصيل والعجب انه جملة من المحدثين نقلوا كلامه كصاحب الوافي وصاحب الوسائل ولم يتنبهوا لما فيه ومنها ما رواه الشيخ في [illegible] بسنده فيه
عن الزهري عن سالم عن ابيه قال قال رسول الله ص من باع عبداً وله مال فالمال للبائع الا ان يشترط المشتري وهذا الخبر دال على ما دل عليه
خبر يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الاخبار الثلاثة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق القول فيها ومنها ما رواه في الصحيح عن زرارة
عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا بأس به ورواه الشيخ في يب
بسنده فيه علي بن الحديد وهو ضعيف وهذا الخبر فيه اشكال من وجهين احدهما انه انما يتجه على القول بعدم صحة تملك العبد وقد عرفت الجواب عن ذلك بما
تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الاصحاب مما نقلنا عنهم من عدم الصحة في هذه الصورة على اطلاقها للزوم الربا في بعض الموارد الا ان يقيد الخبر
بكون المالين غير ربويين او اختلاف الجنس وبه اجاب الاصحاب عن الخبر المذكور وبالجملة الطعن في الخبر بالضعف وهو متجه بناء على رواية الشيخ
واما على رواية ق فهو صحيح لا يتطرق اليه الطعن من هذه الجهة وبالجملة فلا بد من حمله على ما ذكرناه ليندفع عنه تطرق الوقوع في الربا بل اشتراط قبض
مقابل الربوي في المجلس اذا اختلف الجنسان وكانا ربويين والظاهر حمل كلام الشيخين فيما قدمنا نقله عنهما من اطلاق الصحة سواء كان مال العبد اكثر
من الثمن او اقل على ما ذكرناه والعجب هنا من المحقق في يع فانه اختار في المسألة الاولى القول بملك العبد مطلقاً الا انه محجور عليه في التصرف بدون
اذن السيد واختار في هذه المسألة ما قدمنا نقله عنه من ان المال للبائع الا ان يشترطه المشتري وانت خبير بان حكمه بالملك كما (?) فان المراد
ملك الرقبة ولا يمكن تاويله بما تقدم ومتى كان ذلك كذلك فكيف صح انتقاله من مالكه بمجرد بيعه سواء كان الى البائع او المشتري وهو ظاهر والله العالم

تذنيب قال الشيخ في ط اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال
ما قال له ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وبه صرح جملة من المتأخرين وقال ابن ادريس
هذه رواية اوردها الشيخ ايراداً لا اعتقاداً لان العبد عندنا لا يملك شيئاً فاما على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات
يصح ذلك على الصحيح من المذهب انه لا يملك انتهى اقول والرواية التي اشار اليها هي صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه المسألة ومورده
انما هو الشرط للبائع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الاصحاب فرضوا المسألة في اشتراط العبد للمشتري والفرق بين الامرين ظاهر الا انه مع كون الشرط
للمشتري كما فرضوه فان قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء كان معه مال ام لا وان قلنا بملكه فهو محجور عليه كما قدمنا ذكره يتوقف صحة جعالته للمشتري
على اذن مولاه وعلى كل من التقديرين فالرواية المذكورة لا تدل على ما ادعوه من صحة الشرط المذكور ولزومه مع وجود المال واما مع كون الشرط للمولى
فان قلنا انه لا يملك فالمال لمولاه ويحمل نسبة المال اليه على الاضافة لادنى ملابسة وان قلنا انه يملك فالحجر عليه زائل برضا المولى عليه بذلك والعمل
بالرواية متجه على هذا التقدير والتحقيق ان الرواية المذكورة دالة على ملك العبد كما قدمنا ذكره سيما مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار وجعله
لمولاه صحيح والحجر قد ارتفع برضا المولى بذلك واما على ما ذكروه من عدم ملك العبد ولا سيما مع فرض المسألة على ما نقلناه عنهم فلا يجيء فيه
من الاشكال واشكل منه رد الرواية الصحيحة من غير معارض وضح المقام والله العالم الرابعة اذا احدث في الحيوان عيب قبل القبض فهاهنا صور احدها ان يكون
ذلك العيب سابقاً على البيع مع جهل المشتري به والظاهر انه لا خلاف في تخير المشتري بين الرد والامساك بالارش ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره
الثانية ما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض ولا خلاف في تخيره بين الرد والامساك بالارش كما هو المشهور مخصوص بما اذا كان العيب من قبل الله او من قبل
البائع اما لو كان من قبل اجنبي فعليه الارش للمشتري ان التزم بالبيع وللبائع ان فسخ ولو اتلفه المشتري فهو قبض ولو جنى عليه فالاقرب انه قبض ايضاً
ولو قبض بعض المبيع وهلك الباقي فهو في ضمان البائع وللمشتري الفسخ لتبعض الصفقة الثالثة ما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلاثة فانه مضمون
على البائع ما لم يكن احدث من المشتري اما في صورة التلف فالظاهر انه مستند الاجماع اذ لا يظهر فيه خلاف عندهم حيث انه لا خلاف في ان التلف
في زمن الخيار ممن لا خيار له ويدل عليه ايضاً على صورة العيب اطلاق قول الصادق ع في مرسلة ابن رباط المتقدمة سابقاً ان حدث بالحيوان حدث
قبل الثلاثة فهو من مال البائع ثم انه في صورة العيب يتخير بين الرد والامساك واختلف في الارش مع الامساك كما تقدم في سابق هذه الصورة

وفي صورة التلف له الرجوع على البائع بالثمن والعيب الحادث في الثلثة الموجب للارش عند من اوجب الارش فيها في الثلثة ولا لخيار العيب السابق
نعم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الارش خاصة لانه انما حصل بعد القبض وان كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضمونا على البائع وذلك هو
الموجب للارش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصا بالمشتري وكذا لو كان مشتركا بينه وبين البائع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البائع
ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هنا اذا كان العيب من قبل الله سبحانه او من قبل البائع واما
لو كان من اجنبي فللمشتري على ذلك الاجنبي الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وهذا الحكم في غير الحيوان واما فيه فانها في تلف
المبيع اجمع الا ان الرجوع هنا بمجموع القيمة كما تقدم فان كان التلف من قبل الله سبحانه او الخيار للمشتري وله فسخ لكونه منه وان التلف
من البائع والامر للمشتري وان كان التلف من البائع او من اجنبي والخيار للمشتري فان اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذاك والا رجع على المتلف
بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف لو ابقيه مالو حدث العيب بعد القبض وبعد مضي
الثلثة فانه يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فالخيار لهذا العدم موجب ولانه قد تسلم المبيع صحيحا فلبس له ان يرده
معيبا نعم له الارش من جهة العيب السابق هذا ملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقشات في بعض المواضع في ابواب الخيار والعيوب
والله العالم الخامس قيل لو استثنى البائع الراس والجلد كان شريكا بقدر ثمنيا ه وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك ولو قال الآخر
الحيوان حيوانا بشركتي صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآخر بما
نقد عنه ولو قال الربح لنا ولا خسارة عليك عنه تردد والمروي الجواز اقول تفصيل هذه الجملة المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من
الاحكام يقع في مواضع الاول ما لو استثنى البائع الراس والجلد مثلا ومنه قول الحديث ما ذكرناها هنا هو صحة البيع وانه يكون شريكا بقدر ثمن ما استثناه
وبه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وجماعة ومستند الحكم في كلامهم الى رواية السكوني مع ان فيها ضعفا بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها ما
رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى البائع الراس والجلد ثم بدا
للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد ورواه الكليني اقول كان المراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني
ويحتمل هذه الرواية ايضا ما رواه في العيون باسانيد ثلاثة عن الرضا عن آبائه عن الحسين بن علي ع انه قال اختصم الى علي ع رجلان احدهما باع الآخر بعيرا
واستثنى الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الراس والجلد وعللوه ايضا بان البائع قد استثنى شيئا وعلى البيع ويبقى من
القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البائع شريكا بما يساوي المستثنى لا نا جزء من الثمن مقسط على
اجزاء المبيع ويتوصل التعيين فلو فرضنا ان الحيوان كان قيمته عشرة دراهم وقيمة المستثنى درهمان كان شريكا بالخمس وثانيها صحة البيع والاستثناء
وان يكون له ما استثنى وهو قول الشيخ المفيد ونفى عنه ابن الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس وعلله بانه استثنى شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع غير مانع
من شرط ما هو معلوم لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وثالثها بطلان البيع بهذا الاستثناء لافضائه الى الغرر والتنازع لان المشتري
قد يختار التبقية فيمنع البائع عن الانتفاع بما في ملكه ويجوز ان يؤول الحال الى فقر وعدم الانتفاع به بالجواز موته وان اختار البائع
الذبح لاجل اخذ ما شرطه كان فيه منع لتسلط المشتري على ماله لا انتفاع به الا بقبضه كالانتفاع بظهره ولبنه ونتاجه وهذا القول نقله ابن
فهد في المهذب ولم اقف على قائله واما ما اختاره منها فيشرف والشهيد الثاني في الكالبطلان الا ان يكون مذبوحا او اشترطها الذبح فانه
يصح الاستثناء قال في المسالك بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها آنفا لا فرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة لاطلاق
الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة الشائعة غير مقصودة والقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه
فيقوى صحة الشرط انتهى اقول لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع لما ذكره في المسالك ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني ان ظهر من عبارة
الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال لا بأس ان يشترط البائع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة
ويستثني عليه جلدها او راسها بعد الذبح ويمكن حمل الاطلاق في كلام غيره على ذلك ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس العموم وظاهره انه يجيز استثناء

الراس والجلد فيما لو اراد ذبحه لانه قد ترتب عليه ضرر ويرد ايضا انهم قد صرحوا كما تقدم بانه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما
وانما يجوز مشاعا كنصفه وربعه مثلا واما الاستثناء في صحة البيع فهذا رد في لفظ على هذا القول وقال بعد تعليل علم صحة الاستثناء مع التعيين
وعلم الذبح بما فيه من الجهالة وتضرر الشريك والمشتري ولو اراد احدهما اجبار الآخر عليه فانه مامور به ولا يلزم لا يجوز اراده بالبيع فلا
يجوز استثناؤه في البيع انما يكون صحيحا لو وقع على وجه دهو تم هنا انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين المتقدمتين باطلاقهما على صحة
مطلقا وانه يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة الراس والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري فيكون له تلك النسبة من جميع اجزاء
الحيوان ويكون الباقي للمشتري ويؤيد بالخبرين المذكورين خبر الغنوي الآتي فيكون القول بالخبرين المذكورين وحمل بعض الاصحاب خبر السكوني
على انه كان للمقصود الذبح ثم حصل العدول عنه بعد ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى الا ان هذا الحمل لا يجري
في خبر العيون حيث انه صرح فيه بارادة نحره ومع ذلك حكم ع في الشريك بالجمع بالنسبة بقيمة ما استثناه والمسئلة لا تخلو من الاشكال وان كان
القول الاول هو الاقرب لظاهر النصين الثاني ما لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك وظاهر جملة من الاصحاب منهم المحقق ان حكمها في ذلك هو اجراء
حكم المسئلة الاولى في هذه المسئلة فيحكم بصحة الشرط مع الذبح او ارادته والبطلان مع عدم ذلك قال في المسالك في تتمة العبارة المنقولة
عنه آنفا وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك انتهى اقول ويدل عليه ما رواه الشيخ عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله
في رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال
فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس واستخراجه
قال الخبر ان شراء البعير حال المرض واشراك الرجل الآخر بالراس والجلد انما وقع من حيث دلالة الذبح ولكن لما اتفق انه برئ ولم يذبح وبلغ قيمته
زائدة حكم ع بدفع الخمس من الدرهمين وصاحبهما بالتشريك في البعير بنسبة ما وقع من قيمة الراس والجلد ونسبة طلب الراس والجلد لو طلبهما لانه
الضرار المنهي عنه حتى لو اعطي بنسبة ما دفعه من جميع البعير وعلى هذا يمكن حمل حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما تعلق به القائل بالابطال من لزوم
الضرر حتى اراد المشتري التبقية والاصحاب الراس والجلد الذبح لاجل اخذ ما له فان في ترجيح ارادة احدهما ابطال الآخر الا انه يبقى الاشكال
في خبر العيون حيث تضمن نحر البعير والعلة لفظ الا سقط من البين فانه مع سقوطها لا يناسب سياقه الخبر ايضا من قوله ثم بدا له الا ان ذلك اصل
الشراء واشترط الجلد والراس انما وقع من حيث ارادة النحر وعلى هذا لا معنى لقوله ثم بدا له ان ينحره وانما المناسب ثم بدا له ان لا ينحره وما ذكرناه نظير
قوة مذهب الشيخ في المسئلة المتقدمة واما ما ذكره بعض محققي متأخري المتأخرين من احتمال طرح الروايتين اعني رواية السكوني والغنوي لضعفهما
ومخالفتهما القواعد فضعيف عرفت في غير موضع مما تقدم ان الضعف بالطعن في السند عند متقدمي اصحابنا ولا وارد على المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح
عندهم وان الاظهر هو الوقوف على ما دلت عليه الاخبار في كل حكم سيما مع عدم المخالف من الاخبار وتخصيص القواعد بالنص والا فان لا
يلتفت اليها في هذا بل الى الاخبار وان ضعفت باصطلاحهم تذنيب قال سلار كل شرط يشترطه البائع على المبتاع من ان يحتجر بيعها او
جلدها او بعضها بالوزن فجائز اقول كلامه يعطي جواز استثناء الشحم كاللحم بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز لان مواضع اللحم تتفاضل وانه قد
ما يختلط بعض العظم وغيره وكره فان حلها لمكان ما لا يختلط بغيره جاز ايضا واستحسن في المختلف قوله وليس خبر ان كهذا نص سلار هنا كما فهمناه
من عبارة المفيد من ان الشرط المذكور انما هو مع الذبح او ارادته لا يصح ما اطلقه لسالك فالمقال اشتر حيوانا بشركتي الثالث الواحد بل لو
نصف الثمن مع الامر بشراء الحيوان بالمشاركة لان الامر توكيل بالشراء بالشركة بينهما ومن المامور بالشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر من الشركة
هو التساوي باعتبار ارادة الشركة في كل جزء جزء منه فيحمل عليها الكلام الا ان ينصب قرينة على خلاف ذلك وح فلو دفع الآمر الثمن عنه
وادى عنه رجع به عليه لان الاذن اعم من الصريح والعزي مثل ان يأمره بشراء حيوان من مكان بعيد والمجيء به مع العلم بانه لا يكون ذلك
الا بعد اداء الثمن اما لو ادى عنه بغير اذنه فانه لا يلزمه لانه متبرع فاداء دين غيره وقد تقرر ان من تبرع باداء دين غيره لم يرجع
به لكن ظاهر المسالك والظاهر من كلام الاكثر وبه صرح في الكفاية وغيرها انه لا يكفي الاذن بالشراء في الاذن باداء الثمن لاعم منه بل لا بد من الاذن

بالاداء صحيحا دعوى ويظهر من كلام شيخنا الشهيد الثاني في ذلك الاكتفاء بدلالة الحال والحق انه يرجع عليه بمجرد الاذن صريحا وان كان ذلك اعم
مشتملا لانه القرائن عليه وعدم حصته ما يقتضي التبرع انتهى وايده بعضهم بانه يدعي الشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم
المبيع الا بعد تسليم الثمن فالظاهر ان الاذن في التسليم ايضا ولا يمكن ذلك الا بعد كان الامر والاذن بالشراء مستلزما للتسليم الثمن
تسليم المبيع خلافا لمن يمضي لو احد من اذن حملها دفع بالثمن صحا الامر مائل على عدم الاذن ولا يفهم الاذن قال وليس كلام كره وغيرها
بعيدا عن هذا المعنى بكثير انتهى وهو لا يخلو من اشكال الا ان يكون هناك قرائن قاطعة على ذلك والا فمجرد الامر بالشراء لا يدل على الادعو ونلف
الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المامور والتلف منهما جميعا ولا يرجع الآخر عليه وان قال للشريك المشتري عليهما ما تريد لا يلزم الربح
مالي قال للربح لك والخسران عليك في الوكالة الثاني وجاز الرد للمذكور من الرواية المشار اليها حيث دلت على صحة ذلك المؤيدة بعموم المؤمنون
عند شروطهم ومن المخالف للقواعد المقررة في الشركة من مقتضى المذهب كما ادعاه بعضهم من ان الربح والخسران تابعان لرؤس المال والى ذلك جنح
في ذلك قال فهو الاقوى ثم قال والرواية محمولة واردة في بيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل انتهى اقول قال الشيخ في النهاية ومن قال لغيره اشتر
حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك فاشتراه ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما كالذي في مشترك ان اصابهما على ما اشترط عليه فان اشترط عليه
ان يكون له الربح ان ربح وليس عليه شيء من الخسران كان على ما اشترط عليه وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس بعد ان قال لغيره اشتر حيوانا
بشركتي له الا انه نقد عني نصف الثمن اوما يختاره ويجعله قرضا عليه ولا فانما الشركة الا كذا قال اما قول شيخنا فان اشترط عليه ان يكون
له الربح ان ربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترط عليه وليس بواضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال
بغير خلاف واذا اشترط انه على واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال انتهى وما
في المختلف بعد نقل ذلك عنه وعما ذكره ابن ادريس في تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيوانا بشركتي ليس بصحيح لان الامر بالشراء ومثل ليس امر بنقد الثمن
عنه والشركة تحقق بالعقد اذا اوقع المشتري عنه وعن الامر ليس ايضا لا امر بنقد الثمن واما نسبة قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة
وانه مخالف لاصول المذهب بان هذا الشرط يخالف الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع
على الاتفاق عليه فلا يجوز لهما المخالفة وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وما رواه رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء
فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله الخسران على قدر رؤس المال قلنا هو مع الشرط لغيره
او يتوقف مع الجهالة فقول الشيخ هو المعتمد انتهى وهو جيد ومما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل وما رواه الشيخ
وفي عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف
الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح فهو ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي
الشيخ وابن ادريس بان مبنى كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما هو ظاهر عبارة الشيخ وان كان ما ذكره بعيدا وحينئذ يكون الربح والوضيعة تابعين لرأس
المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال وحينئذ فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال بصحيحة رفاعة فانها ظاهرة في كون
الشركة انما هي في عقد الشراء لا في المال الذي اشتري به الا انه يمكن ان يقال انه وان كان الامر كذلك الا ان الشركة في رأس المال تقتضي كون
الربح والخسران تابعين لرؤس المال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة فان الشروط في جميع العقود
كلها من هذا القبيل كلها بمنزلة الاستثناء مما يقتضيه اصل العقد وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه لا ما ذهب اليه ابن ادريس وان
تبعه فيه شيخنا في المسالك عفى الله عنه الخامسة قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام استحبابا وكراهة منها انه يجوز لمن يريد
... النظر الى وجه المملوكة اذا اراد شراءها ومحاسنها والمراد بها مواضع الحسن منها ... كالكفين والرجلين

والشر

والشعر ... ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز له
مس ما يجوز النظر اليه مع الاذن ونقل عن بعض ... جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ورده جملة من تأخر عنه بالبعد والذي وقفت عليه
من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الشيخ ... عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها و
يمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وما رواه في ... عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اعترضت جواري في المدينة فامذيت
فقال اما لمن يريد الشراء فليس به باس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وعن عمران الحارث الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا احب للرجل ان
يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الشيخ الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن
جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها وهذه الرواية دالة على جواز النظر الى الساق ولا دلالة
على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستفاد من رواية الحميري صحة ما نقل عنه من جواز النظر الى ما عدا العورة اذا دعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان
يحمل على ذلك قوله في رواية ابي بصير ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه بالحمل على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل ويرجح رواية
قرب الاسناد مشاهدة على ذلك في الجملة فما نقل عنه غير بعيد وان رده بالبعد ومنها انه يستحب لمن يشتري مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه
شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار ومنها ما رواه في التهذيب عن زرارة قال كنت
جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشترين شينا ولا عيبا فاذا
اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق
عنه باربعة دراهم وعن محمد بن ميسر عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وظاهر الخبرين المذكورين ان الكراهة مرتبة
على رؤية الثمن في الميزان وحينئذ فلا يكره في غيره وربما قيل بانه انما اجرى على الغالب ... فلو رآه في غيره كره ايضا فيكون
المراد بما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل وبه يظهر ضعف تنظره في ذلك في هذا القول ومنها كراهة وطئ من ولدت
من الزنا بالملك والعقد قال المحقق الاردبيلي بعد ذكر النص الحكم المذكور وقد نهي عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح
والوطي ... لعدم القائل بالتحريم ... ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافر محرم ... بان المقدمتين ممنوعتان او ثبت
خبر ... في كتاب الطهارة من التحقيق في احوال ابن الزنا ان ... المسلمين ... في النكاح وغيره والاخبار قد صرحت
هنا بالجواز على كراهة ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد الزنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان
تنزه عن ذلك فهو احب الي ... ومنها التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم والقول الاول للشيخ
في ... وقال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وابن الجنيد
ونقل ... وكره ... والى القول بالكراهة ذهب المحقق في كتابيه ... وابن ادريس
والشيخ ... وغيرهم احتج القائلون بالكراهة بان الناس مسلطون على اموالهم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ...
على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة عن معوية بن عمار ... قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت
نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها
فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن
المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وما رواه ... قال سئل ... ابا عبد الله عليه السلام عن ... الحديث وما رواه ... عن هشام
ابن الحكم ... ابي عبد الله الصادق عليه السلام قال اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حاجتها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام الك
ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وما رواه ... عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام

انه قال في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا يشتريه وان كانت له ام
فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وما رواه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عن ابي ايوب عن النبي قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيامة وهذه الرواية لم اقف عليها في كتب اخبارنا ولا يبعد انها من طريق العامة الا ان صحيحة هشام المذكورة ظاهرة فيما دلت عليه وفي الفقه الرضوي
وروي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها وبين امها فقال ان كانت قد استغنت عنها فلا باس هذه جملة ما حضرني من اخبار المسألة ودلالتها على
التحريم ظاهرة سيما صحيحة معوية حيث امر برد الجارية المباعة والامر للوجوب كما تقرر في محله وظاهره بطلان البيع حيث استرجع المبيع ورد الثمن من غير رضاء
المشتري كما هو ظاهر الخبر وقوله في موثقة سماعة وهو حرام الا ان يريدوا ذلك وبالجملة فان ظاهر الاخبار هو التحريم والبطلان وبذلك اعترف في المسالك ايضا الا انه
الاول قد عرفت ان الاصحاب خصوا الحكم بالاطفال وفرعوا عليه ايضا الخلاف في الغاية التي يزول معها التحريم او الكراهة هل هي مدة سبع سنين او
يستغني عن الرضاع وهو مشكل اذ لم نقف على مستند وبذلك اعترف في المسالك ايضا وذكر جماعة من المتاخرين انه يترتب على الخلاف في الحضانة الآتي في
كتاب النكاح انتهى وهو اشكل لاختلاف الاخبار والاقوال في ذلك ايضا وانت خبير بان ظاهر الروايات المذكورة عدم الاختصاص بالاطفال بل ان جملة
منها انما هو الكبار كما هو ظاهر صحيحة معوية بن عمار في بيع الجارية لنفقة العسكر ومن الظاهر ان الغالب فيها الطفل لا يفي بذلك واظهر منها صحيحة هشام
ابن الحكم وقوله فيها ان الجارية دهشت تقوم في بعض حوائجها وهو ايضا ظاهر موثقة سماعة ولفظ الولد فيها اعم من الصغير والكبير بل لعل الظاهر انما هو كونه كبيرا
لقوله الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع وكذلك قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس
لا يتم في الرضيع وكله بحمد الله سبحانه ظاهر ولا مرية فيه الثاني انه على تقدير القول هل يحكم ببطلان البيع ايضا ام لا وجهان بل قولان يلتفتان الى ان
النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع فيكون كالبيع في وقت النداء وعلى هذا فيصح البيع وان اثم و
الى ان المفهوم من صحيحتي معوية وهشام من حيث اشتمالهما على الرد من غير رضاء المتبايعين هو البطلان والظاهر عندي هو ان تحريم التفرقة انما
عرض لجهة المعاوضة وهو الاظهر وفاقا لجملة من الاصحاب الثالث انه هل يختص النهي عن التفرقة بالولد مع الام ام يتعدى لما ذكرنا في الشفقة والانس
كالاخت والعمة والخالة ونحوهن احتمالان جزم شيخنا في المسالك وقبله الشهيد الثاني واستقربه في الكفاية الاول وظاهر موثقة سماعة وصحيحة ابن سنان يؤيد الثاني الا ان
الظاهر هو تخصيص التعدية الى ما شارك الام في الشفقة من الاناث خاصة وظاهر الروايتين المذكورتين التعدي الى الذكور ايضا فالتخصيص المذكور
خروج عن النص والاظهر الوقوف على ما دلت عليه النصوص من الام والاخ والاخت والاب اقتصارا فيما خرج من الاصل على موضع النص ولان ما زاد لا يخرج
عن القياس الرابع انه هل يلحق بالبيع غيره قال في المسالك الظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لايمائها الى العلة الموجودة
في غيره فيتعدى الى كل ناقل للقسمة حتى القسمة والاجارة الموجبة للتفرقة وحيث كانت علة المنع التفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع
احدهما وشرط استخدام مدة المنع او على من لا يحصل معه التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في الثاني اذا لم يكن مع الاجتماع لان العقد شرعا انتهى ورد عليه
بانه وان كان يحصل من جهة ظهور العلة للفهم فيمكن ذلك ولكن يشكل من جهة كونه قياسا من عدم المنصوص عليه في العلة انتهى وهو جيد على انه قد تقدم
ان المنصوص العلة من البحث في صدر كتاب الطهارة وبالجملة فان الاظهر الاقتصار في ذلك على البيع كما هو مورد الاخبار اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص
والنصوص المتقدمة كلها انما تضمنت البيع والشراء وليس فيها ما تضمن تحريم التفرقة الا موثقة سماعة فيجب حملها على ما هاهنا من النصوص المذكورة حمل المطلق على المقيد
وبه يظهر ان التعدية قياس محض والله العالم الخامس قال في المسالك وموضع الخلاف بعد سقي الام اللباء اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى اهلاك
الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة انتهى وفيه تامل لانا راينا كثيرا من الاطفال قد عاش بدونه وذلك بان يشرب من لبن غير امه بعد الولادة و
ربما تعذر اللبن من امه لمرض او موت بعد الولادة وانما يرضع من حليب غيرها بل قيل انه قد لا يوجد اللبا في كثير من النساء ونحو ما قلناه
صرح المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا السادس قال في المسالك ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها
بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه عن غير لبن امه انتهى السابعة لا خلاف بين الاصحاب في انه يجب
استبراء الامة على البائع قبل البيع اذا وطئها وكذا المشتري ويسقط الاستبراء عن المشتري لو اخبره البائع بالاستبراء او كان ثقة او كانت لامرأة او كانت

بائنة

بائنة او صغيرة او حاملا او حائضا وتفصيل هذه الجملة يقع في موارد الاول الظاهر ان الاستبراء عبارة عن طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها المدة
المعتبرة للتحيض على ما ذكر من الاخبار يتبين براءتها او عدمه والحكمة فيه عدم اختلاط الانساب والمشهور بين الاصحاب بل صرح الشيخ وبعض
الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب الاستبراء بكل ملك زائل وحادث وخالف
في ذلك ابن ادريس فخصه بالبيع دون غيره من الوجوه التي اشار اليها قال في المختلف قال الشيخ في المبسوط اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم
يحل له وطؤها الا بعد استبرائها وقال ابن ادريس لا يجب في غير البيع لان الذي ورد به اصحابنا في رضا بينهم الخالية من فروع المخالفين وبياناتهم في ظنه
من اخبارنا ان الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري ولم يذكروا غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم و
هذا ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الانساب
والحفظ من اختلاطها واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك حتى يوجب للاول الاستبراء دون الثاني ولا يخفى ذلك على محصل واسند النقل
الى كتاب ... ونسبه الى انه من فروع المخالفين ولعله لم يقف في ذلك على باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك ايضا بل هو نفسه
قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها الا بعد ان يستبرئها فلعله بعد ذلك
وقف على شيء لم يقف عليه من الاول حتى جعله من فروع العامة وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي اين يذهب ويجري على شيخنا بما لا يجوز انتهى
وهو جيد ويؤيده ما رواه في الكافي عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله قال نادى منادي رسول الله يوم اوطاس ان استبرئوا سباياكم بحيضة الا انها
مختصة بالاسترقاق وظاهر صاحب الكفاية التوقف فيها والميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس وقال المحقق الاردبيلي ان الحاق الامور الناقلة للامة والمبيحة للفرج
بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب التمليك فان المقصود لم يتم الا بذلك
انتهى الثاني الاستبراء يقع بحيضة واربعين يوما ان لم تحض بها الا بحيضة ووجوب الاستبراء على البائع ومن في حكمه مشروط بان يطأها وان عزل واما
المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه بوطي السابق وجهله بالحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الفائدة وللنص ولما ما يدل على
وجوب الاستبراء على البائع والمشتري وكذا على جملة من هذه الاحكام جملة من الاخبار منها خبر الحسن بن صالح المتقدم وما رواه في الكافي عنهما عتق في
قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى
فلا باس وهي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القسم قال سألت ابا عبد الله عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي
يبيعها بخمسة واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن الحيض كم
عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظاهر ان المراد بهذه الرواية هي من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع عنها الحيض
وهي في سن من تحيض لما عرفت آنفا من عدم العدة على الصغيرة والآيسة ويدل عليه ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض او
لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر ونحوها غيرها مما ياتي انشاء الله ومنها صحيحة رجاء قال سألت ابا عبد الله عن عدة الامة التي
لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمس واربعون ليلة وما رواه في قرب الاسناد عن حفص البختري عن ابي عبد الله قال في الرجل يشتري الامة
من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وقال في رجل يبيع الامة من الرجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد
بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وما رواه الكليني في الصحيح واخر مثله وعن
ابن ابي يعفور عن الصادق قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها الحديث وما رواه في الكافي عن
عبد الله بن عمرو قال قلت للصادق او لابي جعفر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال فقال لا باس بان لا
يستبرئها وما رواه ... قال قال ابو جعفر اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك او قد يئست من المحيض فلا باس بان لا يستبرئها وما رواه الشيخ

عن عمار بن موسى في الموثق قال قال الصادق عليه السلام الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له
ان يأتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وما رواه في الفقيه عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام في الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغ
لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت فان كانت ابنة سبع سنين ونحوها ممن لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت
ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل يبيع جارية
كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء قال نعم وعن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر يقول حيضتان
وسألته عن ادنى استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر يقول حيضتان وعنها في الاستبراء بعضهن صحيح محمد بن اسمعيل
بن بزيع الآتية في مسئلة اخبار البايع بالاستبراء وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت فان كانت لم تحض قال امرها شديد فان هو اتاها فلا ينزل الماء حتى يستبين احبلى هي ام لا قلت وفي كم يستبين
قال في خمسة واربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم قلت
جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال
في خمس واربعين ليلة الى غير ذلك من الاخبار المتعلقة بهذا المقام وسيأتي ايضا نحوها والكلام فيها يقع في مواضع الاول ما دلت عليه جملة منها
من وجوب الاستبراء على البايع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما اعلم ولا اشكال والمعتبر في الاستبراء عندهم هو ترك الوطء في القبل والدبر واحتمل
بعض المحققين تخصيص الوطء بالقبل ولا يخلو من قرب فانه هو المتبادر من الاخبار بحمل مطلقها على مقيدها ولانه هو المناسب للاستبراء
بالحيض والحكمة في الاستبراء على ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الفرد الشايع المتكرر وهو انما يكون بالنسبة الى القبل كما لا يخفى الا ان
الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الاصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء الى باقي وجوه الاستمتاع خلافا للمبسوط على ما نقل عنه حيث حرم
الجميع على المشتري حتى يستبرئها ويرده قوله في صحيح محمد بن اسمعيل الآتية قريبا انشاء الله قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها
وقوله في رواية عبد الله بن سنان الآتية انشاء الله ايضا لكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس
بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ويؤيده انه لعله براءة الرحم وعدم اختلاط الانساب لانه لو لم يستبرئ البايع ونحوه فالظاهر من كلام
الاصحاب انه يأثم ويصح البيع ونقل عن بعض العامة رجوع النهي الى امر خارج عن البيع والظاهر انه لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري ولو لم
يستبرئها لان تركه الواجب عليه من استبرائها لا يوجب جواز حبس المال عن صاحبه واما ما احتمله في المسالك من بقاء وجوب الاستبراء قبله لو بالوضع على
يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب فلا يخلو من ضعف لعدم حجية مثل هذا الاستصحاب كما تقدم في امثال هذه المقامات واما انتقالها في يد البايع
فلا يجب قطعا لانها قد صارت اجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء
ح اشكال ينشأ من انتفاء الفائدة منه والحكمة المطلوبة في المقام لانه قد اختلط الماءان والحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاستبراء
فالعلة وهي باقية وفي رواية عبد الله بن سنان الآتية قريبا انشاء الله الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة بالمال
الثاني اكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء وهو المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف الا ان صحيحة سعد بن سعد الاشعري
وكذا صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيضة الى علماء العامة والشيخ حملهما على الاستحباب واستدل الشيخ في الحمل المذكور
الى موثقة سماعة المتقدمة وقوله فيها فان استبرأها باخرى فلا بأس وهي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الاصحاب على وجوب الحكم المذكور ونطاق
الاخبار به لامكن حمل اخبار الحيضة على التقية كما يشعر به ظاهر الصحيحين المذكورين والاحتياط يقتضي العمل بهما الثالث ما دلت عليه الاخبار المتقدمة
من انه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة واربعين يوما هو المشهور بين الاصحاب ونقل في المختلف عن المفيد ان الاستبراء بثلاثة اشهر ولم نقف على مستند له الرابع
ما دل عليه موثقة سماعة المتقدمة ونحوه صحيح الحلبي المتقدمة من الاكتفاء بالتمام الحيض عند انتقالها اليه الظاهر انه المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن ادريس عدم
الاكتفاء بذلك وهو مردود بالاخبار المذكورة حيث تضمنت صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابي بصير ورواية عبد الله بن عمر ومرسلة ابن ابي عمير وغيرها من جواز

وطي الصغيرة

وطي الصغيرة ولا يخرج من الاثم لعدم الاتفاق فتوى ونصا على انه لا يجوز الوطي قبل البلوغ فيها فان المراد من الصغيرة هنا الطلاق هي من لم يبلغ سنها تسع سنين التي
هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لان قوله في الصحيحة المذكورة وان كانت قد بلغت ولم تطمث فما ينافي
ذلك ويمكن توجيه الروايات المشار اليها بعد بانه لا بأس من حيث عدم الاستبراء وان وجد البأس من جهة اخرى ويحتمل ان يكون المراد انها كانت
صغيرة عند البايع فلو وطئها البايع وان فعل محرما كان في حال عدم البلوغ وانها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا بأس حينئذ بان يطأها المشتري
بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البايع حيث انها لم تكن بالغة يومئذ وكونها بالغة عند وطي المشتري وينبغي ان يحمل على ذلك كلام الاصحاب
ايضا حيث انهم جعلوا من مسقطات الاستبراء ما اذا اشتراها صغيرة حيث انهم يذهبون بجواز الوطي من غير استبراء ولم ار من تنبه لما نبهنا عليه سوى المحدث الكاشاني في
في ح د وقد سبق لنا التنبيه لهذا الاشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه هنا وقد وفق الله سبحانه للوقوف على كلام المحدث المذكور
مؤيدا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيحة الحلبي ورواية ابن ابي يعفور دليلا لما ذكره الاصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة ما لفظه
وفيه تأمل لانه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او البالغ التي لم يحض فعليها الحبل لصغرها من غير استبراء وهو
غير جايز فلعل المراد بهما عدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ انتهى والاحتمال الثاني الذي ذكره وان تم في بعض الروايات المشار اليها
الا انه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكرناه في مقابلة الصغيرة بالبالغة فانه ظاهر في ان المراد بها ما قبل البلوغ السادس ما تضمنته موثقة سماعة وصحيح الحلبي بالنسبة الى
الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان اتاها فلا ينزل حتى يستبين له انها حامل ام لا لا يخلو من الاشكال فان قوله لم تحض ان
اريد به كما يدعي ان كونها صغيرة لم تبلغ وحينئذ فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلام الاصحاب الصريح في عدم جواز الوطي
في الصورة المذكورة وان اريد بها البالغة وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيهما مما اتفقت عليه الاخبار وكلمة الاصحاب ايضا بجواز جماعها على كل
من الوجهين لا وجه له قال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار في خبر سماعة يمكن حمله على ان عدم الانزال كناية عن عدم الوطي في الفرج
وشدة امرها باعتبار عسر الصبر في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون الفرج وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع
بها مطلقا انتهى ولا يخفى بعده وقال والده في حواشيه على هذا الخبر ايضا قوله عليه السلام امرها شديد لعله في الاستبراء وعدم الوطي وترك الانزال لامكان الحمل بالوطي
الدبر انتهى وهو كسابقه اوكل وقد روى في ذكرى من ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث انه قال للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست
بعذراء ايستبرئها قال امرها شديد اذا كان مثلها تعلق فليستبرئها وما رواه الشيخ في الصحيح مثله والظاهر من هذا الخبر انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وزوال
بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال عليه السلام ان هذه باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كان مثلها
ممن هي في قد مثلها وصورتها تصل الى الحمل فالواجب استبراؤها فانها شبيهة الكبيرة وح فيمكن حمل الخبرين المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيهما لم
لم تحض اي لم يعلم بلوغها بالحيض ولكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فاجاب عليه السلام بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا انه حيث كان الاصل
عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انما امر بالاستبراء من حيث ان مثلها تعلق فهو قرينة على
احتمال البلوغ مرجح له ويعضده ما تقدم في رواية منصور بن حازم من قوله مسألة عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمس واربعون
ليلة ونحوها رواية ربيع بن القسم فانهما ظاهرتان في عدم تحقق البلوغ الا انها محتملة له احتمالا قريبا حسبما ذكرناه في رواية ابي بصير المذكورة ونحو هذه الروايات
في ذلك مفهوم صحيح الحلبي المتقدمة فرعان الاول قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد اذا اشترى جارية وعزلها عند انسان للاستبراء كانت من مال البايع اذا
في مدة الاستبراء ما يحدث المتاع فيها حدث فان احدث شيء كان تلفها منه وقال في ط وان جعلت عند من يثق به جاز فان هلكت وكان المشتري قد قبضها ملكت
ثم جعلت عنده فمن ضمان المشتري لان العدل وكيله ولو سلمها البايع الى العدل قبل قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس قال في المختلف بعد نقل ذلك
ولا ادري بينهما تنافيا فان كلام الشيخ في النهاية يحمل على هذا القول لحمل كلام الشيخ على هذا تعسف ظاهر فان كلامه في ط في ان الموضع للجارية انما هو المشتري ومع هذا
حمل هلاكها من البايع والحق في المسئلة انما هو ما ذكره في ط وحمل كلامه في النهاية على ذلك مما لا يخفى بعده الثاني قال الشيخ في النهاية والمفيد وابن حمزة النفقة
مدة الاستبراء على البايع قال في المختلف وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى وهو جيد ونقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان قال

ثمن للمنفعة على البايع حتى الاستبراء عند الشيخين وغيرهما وتارة يقول بشرط الوضع عند عدل وتارة يقول النفقة على المشتري ولانها تابعة للملك انتهى
وهو ظاهر في اضطراب فتواه. في هذه المسئلة الثالث قد عرفت آنفا انه يسقط الاستبراء في مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول
فيها منها ما لو كانت الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة على حليها وما فيها من الاشكال والجواب عن ذلك بما وفقني الله سبحانه فيه في هذا المجال ومنها اليائسة
وقد تقدمت في جملة من الاخبار المتقدمة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقوله فيها اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية
عبد الملك بن عمرو ومرسلة ... الا انه قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الجارية التي لم تحض او قعدت
من الحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ على التي يخاف عليها الحبل
ونحو ان ما قدمناه في تأويلها اقرب وبالجملة فان هذه الرواية على ظاهرها مخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة والروايات المتقدمة مضافا الى ضعف
سندها ومنها ما لو اخبر البايع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا لابن ادريس وجمع من المحققين في ح... عدلا فاوجبوا عليها الاستبراء والاخبار هنا
لا تخلو من خلاف ومنها ما تقدم في حسنة حفص البختري من قوله ان وثق به فلا بأس ان يطأها وما تقدم في صحيحة الحلبي وحسنته في رجل اشترى
جارية ولم يكن صاحبها يطأها أيستبرئ رحمها قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قال افرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا
فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وظاهر هذا الخبر انه يجري من الاثم وحمله بعض مشايخنا على كونه امينا بحيث النطق وما
تقدم في رواية حفص على كونه ثقة بحيث المباشرة ولا بأس بوطئها والامر باعتزال الشهر فلعله محمول على من تحيض في كل شهر كذا ذكره بعض المحققين وفيه
ان الرواية صريحة في انها لم تحض فكيف تحمل على من تحيض في كل شهر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت للصادق ع الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها
انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وعلى هذه الرواية ... في الحكم مع ان الراوي عن ابي بصير هو شعيب العقرقوفي وهو ثقة بشرح ... القسم
الذي يعد ... حديثه في الضعيف وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا بأس ان تقع عليها
يجب تقييد اطلاقها بما دل على ... الوثاقة والا انه جمعا بينها وبين صحيحة الحلبي الناص على الاستبراء مطلقا ... مرسلا قال ...
بأس ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا في قوله مأمونا وعن محمد بن اسماعيل عن ابي الحسن ع قال سألت ابا الحسن
عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم
ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في مثلها وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرني
انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن
قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها الاصحاب على الاستحباب جمعا ولا بأس به واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا ايضا هنا بالثقة كما في
كتابه وغيره قال في المسالك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في فوائد مع
احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه ويثق بخبره انتهى ملخصا وفيه اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة في النصوص ليس في محله وهذه نصوص المسئلة
كما تلوناها خالية من ذلك نعم ذلك في عبارة الفقه الرضوي الآتية انشاء الله وكذا الكلام في ... وثانيا ان تفسير الثقة بالعدل شرعا كما ذكره فيه
ما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين من ان هذا اصطلاح طار منهم غير موجود في زمنهم ع وبذلك يظهر ان الاظهر في معناه انما هو ما
جعله احتمالا في المقام كما صرح به جملة من متأخري علمائنا الاعلام وهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما رواية المقنعة ومنها ما لو كانت لامرأة على المشهور خلافا
لابن ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن حفص عن الصادق ع في الامة تكون لامرأة فتبيعها
قال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها وما رواه عن زرارة في الموثق قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها
فسألت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ... بعض هذه الروايات بسقوط استحباب الاستبراء في هذه الصورة ومنها الحامل على
خلاف في ذلك بما يأتي في المسئلة الآتية انشاء الله ومنها الحائض وقد تقدم ما يدل عليه في صحيحة الحلبي وموثقة سماعة ... الا على انتظار ... الحيض وانه يكفي في تحليل وطئها

تمام الحيض وطهرها من الحيض والتقريب فيهما ان التوقف على الطهر انما هو من حيث تحريم الوطء في حال الحيض لا من حيث وجوب الاستبراء ووجوب العدة بل الاستبراء والعدة
هنا ساقطة وقد تقدم نقل الخلاف عن ابن ادريس في ذلك ولا وجه له كما عرفت هذا ما حضرني من المواضع المنصوصة بقي الكلام هنا في مواضع آخر منها امة العنين
والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء فهل يلحق بامة المرأة في عدم الاستبراء ام لا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الاول وكذلك الثاني ولا بأس بنقل كلامه
في المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من مزيد الفائدة لذوي الافهام قال في ذلك بعد نقل ذكر حكم امة المرأة وهل يلحق به امة العنين والمجبوب والصغير الذي
لا يمكن في حقه الوطء نظر من المشاركة فيما يظن انه علة للحكم وهو الامن من الوطء ومن انه قياس والمناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق فليس من موضع
الا شيء ما لو باعها المرأة لرجل في المجلس فهل يحتاج بل لا يحتاج الاستبراء هنا للعلم بعدم وطء البايع وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم شرائها
منها لانه لا يحتاج في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يعلم ذلك انتهى وقال المحقق المشار اليه
واعلم ان الظاهر انه لم يدل دليل صحيح على الوجوب فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على البايع هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع في امثال ذلك على
ما يظهر للاصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا لان المفهوم من الروايات المتقدمة وعبارات الاصحاب ان ما لم يطأها ولا ... من
الحبل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البايع بالوطء وعلى المشتري باحتماله في الروايات مثل ثقة عادل انها ما طمثت ثم نقل الرواية كما قدمناها ثم قال
ويؤيده عدم الاستبراء في امة المرأة والغرض انتفاء الوطء والحبل فيما صورناه فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم امة المرأة للاشتراك في عدم الوطء حتى يكون
قياسا مقتضى الاصول الشرعية عدمه كما قال في شرح الشرايع على انه مسلم ان الصورة الاخيرة ليست بحيلة الا انه لا استبراء فيهما من غير اشكال ثم انه نظر الى ما ذكرناه مطلقا
الحيلة ببيع الامة التي يجب استبراؤها على امرأة ثم الاستبراء منها لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء من المشتري فتأمل واحتط وهو حسن في الكل حتى فيما ذكرنا
فانه ورد يوصي بالاحتياط في الروايات انتهى وهو جيد سيما في رده عليه في سقوط الحيلة التي ذكرها في الصورتين المذكورتين في كلامه فانه حيلة باطلة
وكانها مبنية على ما هو المشهور بينهم من الحيلة في اسقاط العدة عن اليائسة معتدة كانت او بائنة مختلعة او مطلقة ثلاثا قالوا انها لو تزوجها الزوج الاول لم تمتع
بها ثم فارقها بغير دخول فانه لا عدة عليها الا بالنسبة الى الزوج المذكور لا غيره ويجوز لها التزويج بعد مفارقته لها ثانيا بشخص آخر غيره لكونها قد ...
بها ويترتب سقوط العدة الاولى عنها في هذه الصورة انما هو بالنسبة الى الزوج فانه يجوز له التزويج بها وهذا الطلاق الثاني الواقع قبل الدخول وان لم يترتب
عليها العدة اتفاقا لكن الكلام في العدة الاولى فانها واجبة بالنص آية ورواية والاجماع وغاية ما يستفاد سقوطها بالنسبة الى الزوج فيجوز له العقد عليها
لعدم وجوب الاستبراء من مائه وطلاقه لها بعد العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العدة وهكذا القول فيما نحن فيه فانه لو باع رجل جارية قد وطئها
من غير استبراء على رجل آخر او امرأة ثم باعها الرجل او المرأة على شخص آخر فان وجوب الاستبراء من ماء البايع الاول باق بالادلة المتقدمة الدالة على حكمها
الاستبراء خوف الحمل ولا دليل على سقوطها بهذا البيع الثاني من امرأة او رجل فالواجب على هذا المشتري الثاني استبراؤها البتة ومما يؤيد ما ذكره المحقق المذكور
ما وقفت عليه في الفقه الرضوي حيث قال ع في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وان يبتاع الرجل الامة فحلال نكاحها اذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة
وهو على البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وان كانت بكرا او لامرأة او من لم يبلغ
حد الادراك استغنى عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في امة الصغير والمجبوب والعنين وفي معناه كما لا يخفى بالتقريب الذي ذكره المحقق الاردبيلي
وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية بكرا وهو جيد كما لا يخفى الثامنة قد اختلف الاصحاب لاختلاف الاخبار في وطء الحامل فذهب الشيخ في النهاية الى انه لا
يجوز للاحد وطؤها حتى تضع الحمل او يمضي لها اربعة اشهر وعشرة ايام فان اراد وطأها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج وقال المفيد انه لا يجوز له وطؤها حتى يمضي لها اربعة
اشهر فاذا مضى لها اربعة اشهر وطئها ان احب في دون الفرج فان وطئها فيه فليعزل عنها وليتجنب وطأها ... حتى تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي الاربعة
الاشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له ان يبيع الولد لانه قد غذاه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعوله في حياته ولا
ينسب اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح انه لا يحل حتى يمضي له ... من ماله لانه غذاه بنطفته وافتى سلار على الاربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس ومن اشترى
جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول المذهب حتى يمضي لها اربعة اشهر او اقل
منها وشيخنا رحمه الله في مسائل خلافه عاد ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له وطؤها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها

حتى تضع وقال الشافعي في تحريمها المسألة انه اذا اشتراها امة حاملا كره له وطؤها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس
دليلنا على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباحنا تعالى وطء ما ملكت ايماننا بغير ما الملكية والآية عامة فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل
الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع انتهى وما ذكره الشيخ من القول بالكراهة صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في
ان يقول ان كان الوطء عن زنا فانه يكره له وطؤها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم وان كان حلالا او لشبهة حرم وطؤها حتى تضع وذهب في
التحريم وطؤها قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعده وجعل شيخنا في المسالك ذلك وجها وهو مذهب في ... فاعلم ان علماءنا
الحامل في جملة من يسقط استبراؤه كما تقدم انما يتجه على تقدير القول بكراهة الوطء كما هو مذهب الشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس على تقدير كون الحمل من الزنا
كما ذهب اليه في الكفاية او بعد مضي الاربعة اشهر والعشرة ايام والواجب بسط ما وصل الينا من اخبار المسألة المذكورة ثم الكلام فيها بما رزق الله سبحانه فهمه
فمنها من الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وعن
رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فانا ناه عنها نفسي
وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك اقول الظاهر ان الآية المحللة هي ما استدل بها ابن ادريس من قوله او ما ملكت ايمانكم الآية
والآية المحرمة قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل
ما يحل له منها قال ما دون الفرج الحديث وما رواه في الكافي عن رفاعة في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون
الفرج فقال لا باس قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تغره قال بعض مشايخنا في حاشيته على هذا الخبر معنى قوله تغره اي تصير المشتري مغرورا
بجواز الوطء ويحصل الولد ولا يعلم انه منه او يعتقد بسبب ذلك ويكون عليه ما ورد في بعض الاخبار من ان يوصي له ويعتقه وغير ذلك انتهى والمعنى
اقرب وما رواه في التهذيب عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو
عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشرة لا تجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع الحديث وعن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وامها امتك الى ان قال وامتك وقد وطئت حتى تستبرأ بحيضة وامتك وهي حبلى
من غيرك الحديث وما رواه في العيون عن الحسن بن عبد الله بن محمد الرازي عن ابيه عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطء الحبالى حتى يضعن وما
رواه في قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا يقربها وعن ابراهيم بن عبد الحميد قال
سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وما رواه في التهذيب عن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا
الحسن موسى عليه السلام قلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل افلي ان انكحها في فرجها فقال
ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج وهكذا في رواية في ذلك
الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل
ان ينكح امرأة وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال هذا من افعال اليهود ورواه في التهذيب مرسلا الى قوله فلا باس ان يمسها في الفرج
وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت
فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا قلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله سبحانه ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا
يورثه ولا يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه في التهذيب عن السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار
واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله صلى الله عليه وآله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما
استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها
ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه في التهذيب عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها
قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله تعالى ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان

حملها

حملها على الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما حضرني الآن من اخبار المسألة المذكورة وانت خبير بان جملة منها قد دلت على النهي عن وطئها
مطلقا وجملة حتى تضع ولدها والاول منها مقيد للنهي بما دون الفرج الى امد واحد واكثر اخبار المسألة من هذا القبيل وبعض الاخبار حدها اربعة اشهر وعشرة
ايام وهو صحيحة رفاعة خاصة برواية الشيخ في التهذيب كما تقدم ذكره ومنها الشيخ في الجمع بين القول بالتحريم كما هو ظاهر الاخبار كلها والجمع في الغاية بين وضع الحمل و
اربعة اشهر وعشرة ايام جمعا بين ما دل على الغايتين بالتخيير والترجيح قول المفيد ومن وافقه وتأمره في الفتوى بالتحريم الى وضع الحمل اذا كان الوطء
حلالا او شبهة واما لو كان زنا فانه لا تحريم بل يجوز على كراهة وظاهر حمل رواية الاشهر على ان النهي فيها على جهة الكراهة
ومن تبعه اخذوا بظاهر الروايات المذكورة وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة اشهر لاتفاق الاخبار على ذلك وانما اختلفت فيما بعد المدة المذكورة من كون
الغاية هي المدة المذكورة او وضع الحمل فجمعوا بينها بحمل النهي فيما زاد على المدة المذكورة على الكراهة قال في المسالك والحكم بالتحريم قبل الاربعة اشهر
والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق فيجب تنزيل الجميع فيه على النص المشتمل لهما واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق
الاخبار اجمع عليه والاصل في النهي التحريم واما بعدها فلتعارض الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس طريق
واضح في ذلك انتهى واما ما ذكره ابن ادريس ونقله عن الشيخ من القول بالكراهة فلا اعرف له وجها بعد ما عرفت من هذه الاخبار التي ذكرناها وما ذكره من الاستدلال
بالآية وان تخصيصها يحتاج الى دليل فالدليل كما عرفت واضح ومناره لائح واي دليل يراد بعد هذه الاخبار المستفيضة الصريحة في التحريم المتفق عليه وانما
اختلفت بالنسبة الى غايته من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة كما سمعت ولكنه لعدم مراجعة الاخبار حق المراجعة من نحو معذور فيما ذكره وان كان
غير معذور شرعا والذي يقرب عندي ان صحيحة رفاعة بن موسى الاولى مع علم جوابه عليه السلام صريحا بعد سؤال السائل عن الامة الحبلى وعدوله في الجواب
الى ما ذكره ان هذه التعمية انما خرجت مخرج التقية لان المخالفين قائلون بجواز الوطء فلم يصرح بالمنع والتحريم كما استفاضت به اخبار المسألة
وعدل الى هذا الجواب المعمى وحمل التحريم والمنع على جهة الاحتياط لتعارض الآيتين المتقدمتين واشتهر بانه بالنظر الى ما سردناه من الاخبار يجب
تخصيص آية ملك اليمين بآية اولات الاحمال لاستفاضة الاخبار واتفاقها كما عرفت على التحريم وانما اختلفت في الغاية وبالجملة فالقول بالتحريم مما لا ريب فيه
سيما الامة في هذا المجال وانما الكلام في الغاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة والاول اظهر لتأيد اخباره بالآية المشار اليها في صحيح رفاعة
وهي آية اولات الاحمال فان ظاهرها عمومها للحرة والامة واحتمال الآية غيرها في الخبر بعيد والذي صرح به جملة من اصحابنا في معنى الخبر المذكور انما هو هذه
الآية وتأيده ايضا بالاخبار المطلقة وهي جل اخبار المسألة والجمع بين الاخبار بالكراهة وان اشتهر بين اصحابنا الا انك قد عرفت ما فيه في غير موضع مما
تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على جعل الغاية وضع الحمل كما ذكره في المختلف وان خصه بالحمل من غير الزنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان من الاصحاب
من جمع بين الاخبار بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حلال او شبهة او مجهولا والمغيا بالاربعة الاشهر وعشرة ايام على الحامل من الزنا ومنهم من الحق المجهول
بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغايتين اقوى والاول من هذه الوجوه هو الظاهر الا انه حمل النهي في هذه الصورة
على الكراهة لما اشتهر في كلامهم من ان ماء الزنا لا حرمة له شرعا قال في المسالك نعم يبقى في الحمل من الزنا ان المعهود من الشرع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء
فيجيء محل النزاع فلو قيل بالجواز فيه مطلقا كان حسنا انتهى وفيه اولا انه لا اشعار في رواية رفاعة المشتملة على التحديد بالاشهر بكون ذلك من الزنا فضلا
عن الدلالة ولا في غيرها من روايات المسألة وثانيا ان ما ادعوه من عدم وجوب العدة والاستبراء على الزانية وهو السبب في حملهم الرواية المذكورة
على ذلك مع ما دل على ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه في التهذيب عن اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو
له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على
توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى
يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها ان اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل
منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا ونحوها قوله عليه السلام في عدة من الاخبار اذا ادخله فقد وجب العدة والغسل والمهر والرجم وقولهم ان العدة من الماء وبذلك
يظهر ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشرع الغاء اعتباره من العدة فانه مبني على ما اشتهر من الاخبار من الحاق الوجه بالزانية الا ان تعد

ورود هذه الروايات يجب تقييدها بالاطلاق المذكور بها ثم ان موثقة اسحاق بن عمار وروايتي السكوني وغياث قد اشتركت في الدلالة على الامر بعتق الولد
متى ارتفع عليها وهي حامل بعد شرائها وظاهرها الوجوب ويشير اليه قوله في رواية غياث تغليه ويؤكده النهي عن بيعه في ثقة اسحاق الذي هو حقيقة في
التحريم والموجود في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا اعرف لهم وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في هذا المقام سوى الاطلاق وقد دل
على تملكه مع ما تر بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار والظاهر انهم انما صاروا الى الاستحباب لضعف الاخبار كما يشير اليه كلام المحقق الاردبيلي حيث
اعترف بدلالة روايات السكوني على وجوب العتق قال لكن يحمل على الاستحباب لعدم الصحة للجمع وفيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم وبالجملة فان من لا يرى العمل
بهذا الاصطلاح المحدث فانه لا ريب في وجوب العتق لما ذكرناه ولكن ما دلت عليه ثقة اسحاق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش به فالظاهر حمله على الوجوب
وان كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب وظاهر الاصحاب هو كون هذا الحكم وجوبا او استحبابا مترتبا على الجماع بعد تحقق الحمل اعم من ان يكون قبل
الاشهر المذكورة او بعدها ما لم تضع وظاهر ثقة اسحاق بن عمار كون الجماع وقع بعد الشراء وان الحكم بما ذكرناه انما ترتب على ذلك الا ان روايتي السكوني وغياث
مطلقتان في ذلك فيحتمل تقييدهما بالموثقة المذكورة وتخصيص الحكم بما قبل الاشهر المذكورة ولكن ظاهر التعليل بالتغذية يعطي العموم والظاهر الوقوف على ما ذكره
الاصحاب والله العالم ثم ان جملة من الاصحاب من اطلق المنع من الوطء هنا فيما يشمل القبل والدبر وبعض خص بالقبل كما تقدم نقله عن يحيى وبه جزم في س قال
ذلك وتخصيص المحرم الوطء بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير له منها ما دون الفرج وربما
قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان في بعض الاخبار ولا يقربها حتى تضع الشامل للدبر وغيرها خارج بدليل آخر وهو اولى
او يقال لا يبعد ان الروايات المتعددة قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة دون الفروض
النادرة كما تقرر في كلامهم والشائع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤكده الروايات الدالة على انه مع اتيانها حال الحمل فانه يعتق الولد
لانه قد غذاه بنطفته وشارك فيه وهذا لا يكون فرضه في الجماع في الدبر كما هو ظاهر والاحتياط يقتضي المنع من الجميع بل اللازم عنه ونحوها كما تقدم في الاخبار
والله العالم السادسة لو اشترى جارية وولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البائع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من الاصحاب بانه يغرم
عشر قيمتها ان كانت بكرا او ذالت بكارتها ارش البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا للدخول بها وهو المشهور وقيل مهر مثلها والولد حر وعلى ابيه ان يغرم
قيمته لسيد الجارية يوم سقط حيا اذ لا قيمة قبل ذلك وبعده فانه حر ليس لسيد الجارية عليه سبيل الا انه لما كان نماء ملكه وقد فوته المشتري فعليه
ان يغرم له قيمته ثم ان المشتري بعد ذلك يرجع بالقيمة على البائع الذي يحوه ويرجع ايضا بقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع مثل
ما دفع الى السيد من العشر ونصفه او نحوهما والمهر على القول به في مقابلة الانتفاع بالبضع وكاجرة الخدمة قولان قيل نعم لان البائع اباحه بغير عوض ونحوه
بلا انتفاع بمجرد دفع الثمن ولو علم ان له عوضا لم ينتفع به فلم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البائع الغاصب الذي خدعه وقيل
لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض والمعوض عنه فيحصل الظلم على البائع هذا كله اذا كان
جاهلا كما هو المفروض اولا فلو كان عالما بانها مستحقة للغير فالولد رق للمالك والواطي زان يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغترمه والظاهر
كما هو احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت العقر بالوطء للمالك بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها لان ذلك حق لمولاها وقال في س انه لا يرجع
عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت من ان المهر انما هو حق للمالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة وما ذكره انما يلائم
الاستحقاق في ذلك ولنا تلوح عليها المهيرة الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في ي في الصحيح عن جميل بن دراج عن
بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدها مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته وما رواه في ي
عن حريز عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء الرجل فيقيم البينة على انها جاريته لم تبع ولم تهب قال فقال
يرد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كان معناه قيمة الولد قال بعض مشايخنا قوله قال الظاهر من كلام حريز ان زرارة فسر العوض بقيمة الولد ولكنه
لم يجزم به لانه يمكن ان يكون بازاء الوطء من العشر او نصف العشر انتهى وما رواه الشيخ في يب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري
الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد

التي اخذت

التي اخذت منه وعن زرارة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من زعم انها له واقام على
ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها قال في ف يقبض ولده يعني بالقيمة قال في الوافي في بعض النسخ
ثم ان اباها يزعم انها له وليس بواضح انتهى وهو جيد والظاهر انه تحريف من قلم الشيخ وكم له من امثاله كما قدمنا الاشارة اليه في مواضع عديدة من كتب العبادات و
غيرها وانت خبير بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة لها على ان المشتري يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا في العشر
او نصفه في هذا المقام الى صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجه
اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها
وان كان زوجها اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها
قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ومورد هذه الرواية انما هو
تدليس المرأة نفسها بدعوى الحرية مع كونها امة وتدليس الزوج لها وبعض الاصحاب بان عبر في هذا المقام بعبارة تدخل تحت مضمون هذه
الرواية مثل قول المحقق في يع من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الى ان ذكر المسألة في بحث الحيوان قرينة على ما عنونا به المسألة كما
صرح به في س حيث قال ولو ظهر استحقاق الامة المبتاعة وبالجملة فان ظاهرهم عدم الفرق بين مورد الرواية وما نحن فيه ولعله من حيث الاشتراك
في الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال فانه حاصل في كل من المسألتين وان كانت العلة في احدهما بيع الغاصب وفي الاخرى التدليس
على ان متن الرواية المذكورة ايضا لا يخلو من شيء وبالجملة فالمسألة لما ذكرنا غير خالية من شوب التوقف ثم ان قوله في الرواية المذكورة
فان اولادها منه احرار على اطلاقه لا يخلو من الاشكال ولهذا قيده الشيخ تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد يوم سقوطه حيا لمولى الجارية واخرى بما
اذا كان قد وجد لها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية زوجا يأخذ ابنه من غير قيمة واستند في الحمل الاول الى ثقة سماعة وفيها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى ثقة اخرى لسماعة ايضا قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد له
شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة ثم ان غاية ما دلت عليه اخبار المسألة المتقدمة بعد حمل مطلقها على مقيدها
هو ان المشتري يأخذ ولده بعد دفع القيمة الى مولى الجارية وان المشتري يرجع على البائع بقيمة الجارية وقيمة ولدها ورواية زرارة انما
دلت على ان المشتري يعوض المولى عما اصاب من لبنها يعني الذي ارضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها لان ذلك مستحق للمولى وبه صرح بعض الاصحاب
ايضا واما ما اختلفوا فيه من رجوع المشتري على البائع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصفه الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس
في هذه الروايات تعرض له والا في صحيحة وليد بن صبيح الذي تضمنت ذلك اشارة اليه فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من التعليلات العليلة
غير صالح لتأسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا التنبيه عليه في غير مقام والاصل العدم حتى يقوم دليل شرعي واضح وقد تقدم في مسألة البيع الفضولي
ما ينبني على ما ذكرناه وكذلك القول بالمهر عوض العشر ونصف العشر على ما عرفت من الاشكال فنصوص اخبار المسألة التي نحن فيها خبر مشكل لم يتعرض له
الاصحاب في هذا الباب هو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح على بعض الطرق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها
وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال
الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فانه ظاهر في ان حبس الابن عنده انما
هو لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل الثمن او القيمة وبالجملة فانه مرجوع الى قائله عليه السلام ولعله لمصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي
وتوقفه على الاجازة كما هو المشهور مع ما عرفت من الاخبار الدالة على البطلان كما تقدم في المسألة المذكورة ولكن هون الامر فيه ما هو عليه من الاجمال المخالف
لمقتضى الاصول الشرعية والضوابط المرعية واسناد العلم لقائله السابعة اختلف الاصحاب فيمن اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من
اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج وقال
ابن ادريس كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها ملك الغير والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع

خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه بها لما ظهر من امثال ذلك انتهى وقطايع ومثله مرتين ونحو ذلك انه مع تعذر ردها على المالك
او وكيله او وارثه يدفع الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع به على البايع مع بقاء عينه مطلقا واما مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان تعين
سقط ولا يستسعي الجارية مطلقا وان تلف الثمن والى هذا القول مال في المسالك ايضا وهذان القولان يشتركان في عدم الاستسعاء ويفترقان في كونها
كاللقطة في وجوب حفظها على مالكها ابن ادريس او تدفع الى الحاكم على مذهب المحقق والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه الشيخ في الصحيح
الى مسكين السمان وهو مجهول عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها
ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها والى هذه الرواية استند الشيخ في النهاية واتباعه فيما من الاثم
بمخالفته القواعد الشرعية والضوابط المرعية اما اولا فمن حيث ردها على البايع وهو ليس مالكا لها ومقتضى الاصول وجوب ردها الى المالك
كما صرح به اصحاب القولين الاخيرين والا فالحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا فمن حيث استسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه
فكيف يؤخذ الثمن من كسبها اذ ترد واما ما ذكره في التهذيب حيث مال الى العمل بالرواية من قوله والاوجب ان يرد بان البايع مكلف بردها الى اهلها
اما لانه السارق او لانه يترتب يده عليها واستسعائها جمعا بين الحقين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي في الحقيقة فيء وبا
لصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وقد تعقبه في الجواب عن الاشكال الاول بان يده اقدم ومخاطبته بالرد
الزم خصوصا مع بعد دار الكفر انتهى بعينه ما ذكره في المسالك حيث قال ونعم ما قال وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة
والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقدم يده لا اثر له في هذا
الحكم ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب وهذا باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة لخيانته وان لم
يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا فلا يجوز الدفع اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل
له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشرع بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل هو البايع الذي
غره ان كان عالما او من غره فلا يرجع على غيره ولا تترتب فائدته في ذات اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل
من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح البطلان انتهى كلامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وبالجملة فالمسألة لا تخلو من
اشكال لان العمل بهذه الرواية مع ما هي عليه مما شرحناه مشكل وردها من غير معارض اشكل ثم من يرى العمل بهذا الاصطلاح الجديد يقوى
عنده ردها كما جرى عليه المحقق الاردبيلي حيث حمل الطاعن فيها بالكلية والعمل بالادلة لكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم يقدر على السارق البايع
ولا محذور في ذلك وهو كذلك انتهى الا ان الشيخ يعمل بها مع كونه من ارباب هذا الاصطلاح لكنه لا تصلب له فيه كما عليه صاحب المدارك والمتأخرين مثل المحقق
المذكور وتلميذه صاحب المدارك ولهذا انه قليلا ما يطرح الاخبار الضعيفة ويتشبث في العمل بها بادنى مستمسك كما لا يخفى على من راجع كتبه وهو مبني
على ما صرح به في صدر كتابه من ثبوت اخبارنا المروية في هذه الاصول عن الائمة ع الا ما عرف ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام اصحاب القولين
الاخيرين حيث لم يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو ليحفظها على مالكها الى ان يمكن ايصالها اليه كما تقدم
في عبارة ابن ادريس ونحوه في غيره وظاهر المحقق الاردبيلي ان دفعها للحاكم المذكور انما هو لكون الجارية المذكورة مال الامام ع والحاكم نائبه وانه يفعل بها
ما يفعل بمال الامام حال الغيبة قال بعد الطعن في الرواية ما لفظه ولهذا قال البعض يجب دفعها الى المالك ووارثه بعده ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام ع
وهو حي مالك فيفعل بها ما يفعل بسائر امواله التي استحقها من لا وارث له وهو الظاهر ولا يستسعى انتهى ويحتمل ما قلناه عن ابن ادريس ومن تقدمه
عنهم ايضا فقال بعد ذكر قول الشيخ وقال المحليون لا يستسعى لانها ملك لغيره وتدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها انتهى ويظهر لك ان ما نقله
عن اصحاب هذا القول من ان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها ميراث من لا وارث له وهو للامام ع غفلة عن مراجعة كلامهم في المسألة على
انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد من الاصحاب معلومية موت المالك مع عدم وجود وارث له حتى انها تكون من قبيل ميراث من لا وارث
له فيكون للامام ع وانما المفهوم من كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول الى المالك من حيث انها سرقت من تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى

ويبعث

ويبعث ارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما يشير اليه ما تقدم في كلام الشيخ من قوله خصوصا مع بعد دار الكفر ولا يتوهم ان قوله في الخبر المذكور انه
مات ومات عقبه راجع الى المالك لان سياق الخبر ظاهر في ان المراد انما هو البايع وبالجملة فكلام المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور والله العالم
الحادية عشرة المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام ع فان كان بسرقة وغيلة ونحوهما فهو لآخذه وعليه
الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام ع وعلى كل من التقديرين فانه يباح تملكه للشيعة حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين
لاباحتهم ع ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان جائرا لاطلاق الاذن في الشراء من الكافر اخته وابنته وزوجته وكل حربي قهر
حربيا صح الشراء منه وكل ما الغرض من ذكرهم هذا الكلام في هذا المقام هو انه يجوز تملك العبيد والاماء المسبية من دار الحرب سيما في زمن الغيبة
سواء سبيت بالقهر والغلبة من سلاطين الجور او بسرقة او غيلة وسواء كان السابي لها مسلما او كافرا وكذا وان غلب حربي من الكفار اخاه او
ابنه او زوجته وابنته فيملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منه فالقاهر والمقهور حربيان ويدل على ذلك الاخبار واما ما يدل على ان ما اخذ بقتال
بغير اذن فهو له ع فمرسلة العباس الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله ع قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام ع فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع وان
غزوا باذن الامام ع فغنموا كان للامام ع الخمس وصحيح معاوية بن وهب او حسنه بابراهيم بن هاشم قال قلت للصادق ع السرية يبعثها الامام ع فيصيبون غنائم
كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام ع اخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول ص وقسم بينهم ثلاثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان
كلما غنموا للامام ع يجعله حيث احب اقول ان لم يكونوا قاتلوا مع امير ضمنه كما هو ظاهر السياق وما اشتمل عليه من اخراج خمسين من الغنيمة وقسمة
ثلاثة اخماس شاذ لا قائل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها احد من الاصحاب فيما اعلم ولكن الحكم بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعى عليه الاجماع
وتوقف فيه من حيث ضعف الرواية المستند اليها وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق الاردبيلي في هذا المقام عارض مرسلة الوراق
بصحيحة زكريا بن آدم عن الرضا ع قال سألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية
فلا باس بشرائهم ويمكن الجواب بحمل نفي الباس عن شرائهم من حيث تحليل ذلك للشيعة متى ثبتت العبودية فلا ينافي كون ذلك له ع لما كانوا
من الاجلاء من تحليل حقوقهم ع للشيعة ويدل على ذلك ايضا بحمل صحيحة زكريا بن آدم المذكورة قال سألت الرضا ع عن قوم من العدو صالحوا
ثم احرزوا ولعلهم انما احرزوا لانه لم يعدل عليهم ايصلح ان اشترى من سبيهم فقال ان كان من قوم قد استبان عداوتهم فاشتر منهم وان
كان قد نفروا وظلموا فلا تبتع من سبيهم الحديث قوله احرزوا اي نقضوا عهدهم وما رواه في التهذيب عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع
عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء
شيء منهن ويطاهن ام لا قال لا باس بشراء متاعهن وسبيهن وليس في هذه الاخبار على تعددها دلالة على ملك السابي كما توهمه المحقق المتقدم
ذكره وانما دلت على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما قلناه من التحليل لكون ذلك لهم ع فلا ينافي الخبر الاول على انه يمكن حمل هذه الاخبار على التقية
ايضا بمعنى انه لم يتيسر فيها على كون ذلك للامام ع تقية وانما ذكر جواز الشراء خاصة بناء على ما قلناه واما ما ذكروه من ان ما اخذ بسرقة وغيلة
فهو لآخذه وعليه الخمس فلم اقف فيه بعد التتبع للاخبار على نص وغاية ما استدل به عليه في المنتهى اخبار حل مال الناصب حيث ما وجد وادفع الينا
الخمس وفيه نظر تقدم ذكره في صدر كتاب الخمس وايجاب الخمس هنا احد القولين ومرجح لذلك وقيل بالعدم وهو ظاهر من في بحث الخمس لانه لا يسمى غنيمة
وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل على عدم كون المأخوذ على هذا الوجه لآخذه فان الاخبار هنا لا تتجاوز الامرين لما انما التحاما
في الامر من الاخبار حل مال الناصب واما ما يدل على جواز الشراء من السابي وان كان جائرا فالروايات المذكورة عن الرضا ع لكن لا تدل على كون ذلك
ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الا انه يجب حملها على ما ذكرنا جمعا بين الاخبار الواردة في المسألة واما جواز الشراء من الكافر الحربي ابنته
واخته وزوجته فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال
لا باس وبالاسناد المذكور قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس بقي الكلام في انه قد صرح الاصحاب
بان كل حربي قهر حربيا فباعه صح لان القاهر مالك للمقهور بقهره اياه فيصح بيعه له وهذا انما يتم فيمن لا ينعتق عليه كالزوجة ونحوها واما لو كان ممن ينعتق عليه

كالبنت في الخبر الاول فانه يعتبر شراؤه من ابيه بدوام القهر بطل العتق لو من بعد دوام القهر ثم يرتفع الملك بالعتق و حرّ في التحقيق حمل السؤال في الخبر المذكور على
الاستنقاذ مبنيّ على ثبوت الملك بعد ذلك التسلط وفي لحوق احكام البيع من خيار المجلس و خيار الحيوان والعيب و نحو ذلك نظر من بقاء ما على ما
قلنا بالعدم فالمراد بالاستنقاذ دفع يد شخص بشرع عنه او بغير شرع عنه بالعوض او بغير عوض و يشكل ايضا ثبوت الملك بالتسليط بعد الاستنقاذ
انه قد يكون المملوك الذي يليه يعتق عليه مما مر في بلاد الاسلام بامان فيشكل تملك المشتري له بالتسلط عليه و بما ظهر من كلام الشيخ في مكاسب
احكام البيع بالنسبة الى البائع وفيه انه مع حكمه بالاستنقاذ لا معنى لذلك لانه عقد واحد فيلزم ان يكون بيعا حقيقيا بالنسبة الى البائع و غير بيع بالنسبة
اليه و قال في موضع و لو اشترى حربيا من مثله جاز و لو كان ممن ينعتق عليه قيل كان استنقاذا لا حقيقة من الله و لو كان شراء لا يلحق به احكام البيع بالنسبة
الى المشتري وفي الدروس يكره شراء انتهى وظهر عدم لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع لما قدمنا ذكره على ذلك بغيره ما عرفت بالجملة فان مقتضى
التحقيق بناء على ما ذكره من كونه ذلك استنقاذا لا بيعا حقيقيا وهو عدم تحقق بيع شرعي لا بالنسبة الى البائع ولا بالنسبة الى المشتري ثم تملك
المشتري للمبيع مشكل و تملك البائع للثمن مشكل الا انك قد عرفت من الروايات المتقدمة كون ذلك بيعا و شراء من غير معارض سوى ما قالوه و
الاظهر الوقوف على مقتضى النصوص لما ذكروه و ان كان مقتضى القواعد الشرعية ايضا الا انه يمكن تخصيصها بهذا الخبر بان يجعل لا من باب الملك
بالشراء بعد ان يملك ثم او يقع على مورد الخبر كل من المقامين الثانية عشرة اختلف الاصحاب فيما لو دفع الى مأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها
عن و يحج بالباقي فاشترى اباه و دفع اليه بقية المال فحج به فاختلف مولاه و ورثة الامر و مولى الاب كل يقول اشتري بمالي فقال الشيخ في النهاية الحكم
بان يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا له كما كان ثم اي الفريقين الباقيين منهما اقام البينة بانه اشتري بماله سلم اليه و ان كان المعتق قد
حج بقية المال لم يكن الى رقه بحجة سبيل و تبعه في ذلك ابن البراج و قال ابن ادريس لا ادري لرد المعتق على مولاه وجها بل الاولى عندي ان القول قول
سيد العبد المأذون له في التجارة و العبد المبتاع لسيد العبد المباشر للعتق و ان عتقه غير صحيح لان الجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال
لسيده و هذا الثمن في يد المأذون فاذا اشتراه فقط صار ملكا لسيد المأذون الذي هو المشتري فاذا اعتقه المأذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه
لم يؤذن له في العتق بل اذن له في التجارة فحسب هذا اذا عدمت البينات فهذا تحرير القول و الفتوى في ذلك انتهى و الاصل في هذه المسألة ما رواه
الشيخ عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال اشتر بها نسمة و اعتقها عني و حج عني بالباقي
ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت و دفع اليه الباقي في الحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك مولى ابيه و مولاه و ورثة الميت جميعا فا
ختصموا جميعا في الالف فقال مولى العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا و قال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا و قال مولى العبد انما اشتريت اباك بمالنا
فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد و اما المعتق فهو رد في الرق لمولى ابيه و اي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه
من اموالهم كان لهم رقا و الشيخ في النهاية ومن تبعه قد عملوا بظاهر الرواية و ابن ادريس قد ردها لما ذكره و قد اقتفى ابن ادريس في هذا القول اكثر من تأخر عنه
فطعنوا في الخبر المذكور بضعف الراوي فانه غال و بمخالفة الخبر المذكور للاصول المذهب من وجوه منها الحكم برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه
و منها دعوى فساد البيع و مدعي الصحة و هو الاكثر مقدم و منها حكم بمضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه و قد استناب فيها و منها مجامعة صحة الحج
لعوده رقا مع كونه قد حج بغير اذن سيده و منها انه كيف يدعي مولى العبد انه اشتري بالدراهم انه لم يكن لمولى العبد مال في يد المأذون و ليس هو وكيله
و مع الاغماض عن ذلك فثبوت ان لهما لا و انه وكيل كيف يتصور صحة شراء شخص من سيده بماله فلذلك السيد فدعوى مولى العبد انه اشترى بماله يقتضي فساد
العقد لان العوضين حينئذ كانا من مال واحد ولم تكن المعاوضة صحيحة و اعتذر جملة الاول بحمل الرواية على انكار مولى العبد للبيع لا انه ادعى فسادا فانه
مقتضى لسلوك الخبر لدلالته على كونه اشتري بماله و هو صريح في وقوع البيع و الشراء فلا تسمع هذه الدعوى ونقل الشهيد في شرح على ان المأذون
بيده مال لمولى الاب و غيره ثم بتصادم الدعوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك لكن لما كان المعتق يدعي فتوهم تقديم دعوى الصحة على الفساد
لا ان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان قال و هذا واضح لا غبار عليه فعند ذلك النظر فيه و اوضح العبارة عليه لا يصح
تكافؤ الدعاوي لان ما على تقدير تسليم كون بيده مال للجميع لان من عدا مولاه خارج و الداخل مقدم فيسقط مولى الاب و ورثة الامر فلم يتم الرجوع الى

اما لو

اما لو بقاء الملك على الكرو بذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان الخارج لا يكافئ الداخل فاذا قدم مسلم بتوجه
الدعوى المشتملة على فساد البيع كما نعم اذا لم يتقدح بوجه الا سبب فساد قط تلك الدعويين و لم يتم ان لو سلم كون ما بيد المأذون اموال الغير مولاه فان
اقراره بها لغير غير مقبول مع تكذيب المولى و ان كان مأذونا لان المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي انشاء الله فلابد من اطراح
هذه الرواية لهذه المنافيات لعقول لها و الرجوع الى اصل المذهب في المسألة قول ثالث للمحقق ثم و وجه ابن فهد في كتابه قال و بناء سبب الاصل الحكم بامضاء
ما فعله المأذون صحيح و هذا يتمشى اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده لاثنين او للجميع فان قلنا بتقديم بينة الداخل عند التعارض
فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة فيبقى تقديم ورثة الامر قطرا الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج بالاصالة الى ورثة الامر
ما ينافي الاصل و جهانا سيجري ان لهما في ذلك لانهما خارجان بالنسبة الى مولى عبد المأذون و مدعيان و يبقى مع ورثة الامر و ترجح الصحة و بالجملة
فان المسألة من المشكلات لتعارض ما يظهر في النقل المذكور من الايرادات الواضحة و العمل به و الحال كما ترى مشكل فالظاهر هو ما ذهب اليه المتأخرون
والله العالم الثالثة عشرة قال الشيخ في النهاية من اشترى من رجل عبدا و كان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت و رد الاخر
و قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده منهما و يقبض نصف الثمن مما اعطى و يذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما
شاء و رد النصف الذي اخذه و ان لم يجده كان العبد بينهما نصفين و تبعه ابن البراج في ذلك و قال ابن ادريس ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح و لا يجوز
العمل به لانه يخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذاهب اصحابنا و فتاويهم و تصانيفهم و اجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا
بغير خلاف و قوله يقبض نصف الثمن و يكون العبد الآبق بينهما و يرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كبير و خلل كثير ان كان الآبق الذي وقع
عليه البيع فلا شيء يرده و انما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايراداً لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم انتهى اقول كما اشار اليه
رجع عنه في خلافه الى ما ذكره الشيخ في الكتاب المذكور حيث قال في باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد
الثلاثة بكذا لم يصح الشراء و به قال الشافعي و قال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذا غرر يسير و اما في الاربعة فما زاد عليها
فلا يجوز و دليلنا ان هذا بيع مجهول يجب ان لا يصح بيعه و لانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين و لانه لا دليل على ذلك في الشرع و قد ذكرنا هذه
المسألة في البيوع و قلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية و لم نقس عليها غيرها انتهى و قال في
مبسوط نقلا ما ذكرناه و التحقيق ان نقول العقدان وقع على عبد مطلق موصوف بصفات السلم المقصودة الرافعة للجهالة صح البيع و اذا دفع البائع
العبدين الى المشتري ليختار احدهما جاز ان يتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري بتمامه او لا فلا و ان
وقع على احدهما كان باطلا و الشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن مولينا الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا و كان عنده
عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت و رد الآخر و قد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده
منهما و يقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع و يذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء و رد النصف الذي اخذ و ان لم يجده كان العبد بينهما
نصفه للبائع و نصفه للمبتاع و هذه الرواية تدل على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين و كذا كلام الشيخ و اما قول الشيخ في بعض
عن الرواية فان لها محملا و هو ان نفرض تساوي العبدين من كل وجه و لا استبعاد حينئذ في بيع احدهما لا بعينه كما لو باع من متساوي الاجزاء بعضه
كما لو باع قفيزا من الصبرة و ما يقتضي التنصيف فلانه اذا وقع البيع شائعا لم يحمل احدهما على الاختيار يكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما ضمن نفسه
الذي اشتراه و النصف الآخر لا يضمنه لانه مقبوض على جهة السوم و العبد الباقي بينهما المشاع الا استحقاق العبدين انتهى اقول وجه الاشكال في الرواية
المذكورة من حيث انه اشترى عبدا في الذمة و هو امر كلي يتوقف على تشخيصه في عين مخصوصة متصفة بما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف و الخبر دل على انحصار
ذلك الامر الكلي في العبدين بتمامه و من حيث دلالة الخبر على ثبوت البيع في نصف الموجود الموجب للشركة مع عدم وجود ما يقتضي الشركة ثم الرجوع
الى التخيير لو وجد الآبق و من اجل هذه الاشكالات اقتصر بعض الاصحاب بالرواية المذكورة على تقدير ربع مقدمات الاولى تساويهما الثانية
مطابقتهما للمبيع في الوصف الثالثة انحصار الحق فيهما حيث دفعهما اليه بينهما للتخيير كما هو الحق في واحد الرابعة عدم ضمان المقبوض بالسوم فلذا نزل

الآبق هنا او يقرب هذا التغيير هنا ضرابه الخيار في البيع فكان تلف المبيع في مدة الخيار من البايع لكن هنا متى تلف قبل الاختيار ولا يحتمل في البناء على
هذه المقدمات من الاثم لما يمكن نظر فيه الى جملة منها ولعلنا قيل انه يشكل الحكم بالفساد والحق بناؤها على هذه القاعدة لان البيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص
البايع وبعد الامتزاج لم يتجزا احدهما الى تشخيصا لان حصر الامر فيهما لا اصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يشتغل بل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصر
في عشرة فصاعدا او ما ذكره في نقض التردد بل على تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بالمتساوي الاجزاء حتى جوز بيع عبد منهما كما لا يجوز بيع قفيز من الصبرة
على الاشاعة كما تقدم في البحث عن هذه المسألة وبالجملة فان الاكثر على المراجعة الرواية المذكورة ما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول لها العبد في الذمة
غير بينها فان اختار الآبق منهما رد ما اخذه من نصف الثمن ولا شيء له وان اختار الباقي منهما اخذه بقي الكلام في ضمان الآبق على هذا التقدير فان قلنا
بضمان المقبوض بالسوم ضمنه والا فلا وان كان احدهما بالصفات اخذه وحكم الآخر على ما تقدم وان لم يكن شيء منهما بالصفات رجع على البايع بجميع
لان حقه في الذمة باق حتى يدفع اليه ما كان على الصفات التي وقع عليها العقد وفي ضمان الذاهب ما تقدم وعلى هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير
العبد من المتاع وغيره وعلى تقدير العمل بالرواية يجب الاقتصار فيه على مورده فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصل
على مورد النص ويجزم الشيخ ولو تعدد تحت العبد فهل يستمر الحكم احتمالان احدهما نعم لصدق العبدين في الجملة فلو كانوا ثلثة فابق واحد فات
ثلث المبيع ويرجع بثلث الثمن وهكذا فيما زاد وثانيهما العدم للخروج عن مورد النص وهو الاظهر ولو كانا امتين او امة وعبدا ففي انسحاب الحكم وجهان
وقطع في ... بانسحاب الحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرناه ... الثانية عشرة اختلف الاصحاب في الجارية بين الشركاء يطأها احدهم فقال الشيخ
في النهاية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله منها من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره من القيمة و
يقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه
اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يسوى في الحال انتهى اقول ما ذكره الشيخ هنا
مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان يكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه
من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها ويقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية
الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض
الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ
هذا خبر واحد اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا لا اعتقادا والاولى ان يقال لا يلزم الواطي لها شيء سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم
بقدر حصص شركائه الا ان يكون بكرا فانه يلزمه عشر قيمتها فيلزم ما بين قيمتها بكرا او غير بكر فيسقط منه ما يخصه من ذلك ويستحق الباقي باقي الشركاء
فاما ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا اذا لم يحبلها فاما اذا احبلها وولدت فانه يلزمه قيمتها الذي يوجب جنايته عليها دون ولدها لانه يسقط حيا
لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال في المختلف والتحقيق ان نقول ان الواطي ان كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص
الشركاء وعليه من المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وسيأتي وان كانت بكرا
لزمه ارش البكارة قطعا ولا يقوم عليه بنفس الوطي بل مع الحمل وعليه يحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد
يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم تكن حبلت
كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع الاول لا اشكال في سقوط الحد عن الواطي
هنا مع الشبهة كما لو توهم حل الوطي من جهة الشبهة لقوله ع ادرؤا الحدود بالشبهات الثاني ظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو بالجلد
وان كان محصنا يجب فيه الرجم لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص والفتوى تبعيضه هنا والظاهر ان الوجه فيه ان وجوب الرجم
في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محضا وهنا ليس كذلك من جهة تملكه لبعض الامة ولاجل ذلك يلحق به الولد ويصير ام ولد وان كان
عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد الثالث انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة نصفا او ربعا او نحو ذلك لعدم تحقق الزنا

بالنسبة

بالنسبة الى حصته ويضرب بالباقي الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زانيا بالنسبة الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان احد الشركاء ابن الواطي ايضا فانه لا حد
على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه يحتمل اعتبار مقدار
السوط وبكيفية الضرب اقول بل الظاهر ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ بثلثه كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال في نصف الجلدة
وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ويمكن ارجاع ما ذكره الى المثال المذكور الى ما ذكرناه الرابع ظاهر كلام الشيخ هو ظاهر الرواية ايضا انه تقوم
الامة على الواطي بنفس الوطي وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس وما نقله العلامة انها لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا مع الحمل لا بمجرد الوطي وعلى ذلك حملوا
كلام الشيخ والرواية المذكورة وانت خبير اولا بانه لا اشعار في الرواية ولا في كلام الشيخ بذكر الحمل بالكلية وثانيا بانه متى حمل الكلام فيهما على الحمل كما
ذكروه بقي ان قوله في الرواية وكذا في كلام الشيخ ويقوم الامة عليه بقيمة من حيث حملها بعد الوطي فكيف يتم قوله في آخر الرواية وكذا كلام الشيخ فان اراد
احد الشركاء الجارية كان له اخذها مع تصريحهم انها ان كانت قد حبلت لا يجوز ذلك وانما يجوز مع عدم الحبل وبالجملة فالظاهر ان اشتمال الرواية وكذا
كلام الشيخ بناء على حملهما على ذلك على هذين الحكمين اعني التقويم على الواطي مع الحمل او عدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها لا يخلو من تدافع كما لا يخفى
لانه اذا كان الحكم الشرعي بعد الوطي مجردا عن الحمل كما هو ظاهر الخبر المذكور وما رواه في الفقيه عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله ع وفي التهذيب عن عمرو بن شمر
قال سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد و
يدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت فكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا تؤمن ان يكون ثم حبل والخبر
كما ترى صريح الدلالة في تقويمها على الواطي بمجرد الوطي معللا بخوف الحبل لا بوجوده بالفعل كما ذكروه الا انه قد دعى في ... وكذا في رواية اسمعيل
الجعفي عن ابي جعفر ع في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وهي كالنص في ...
بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه تدل جملة من الاخبار على عدم القيمة مع عدم الحبل وهي مؤيدة لما ذكره الاصحاب ودعوى ... ايضا
عن اسمعيل الجعفي عن الباقر ع في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الا ان هذه الرواية
دلالتها على نفي القول بالقيمة بمجرد الوطي وبالجملة فان التعارض هنا واقع بين رواية ابن العدة ورواية اسمعيل الاولى والاولى ورواية عبد الله بن
سنان مطلقة والترجيح بحسب القواعد لرواية العدة لدلالتها صريحا على ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم وهو لا يعارض المنطوق الصريح الا
ان الظاهر اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور بعد الطلاق كلام الشيخ هنا ما يعضده المفهوم المذكور والمسألة لذلك محل اشكال والله العالم الخامس
قد عرفت انه مع الحمل تقوم الجارية على الواطي والظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد ويلحقها حكم امهات الاولاد ... الولد الا ...
منزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه اداء حصص باقي الشركاء من الجارية ومن الولد وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا
وهو ظاهر اطلاق رواية اسمعيل الجعفي المتقدمة ولولا ذلك لامكن الفرق بين الامرين فان مقتضى القاعدة مع العلم ان لا يكون الولد له لانه زان ... ام
الغير ويجب لكون الولد للمالك لانه نماء ماله الا ان الحكم هنا كما ذكره الاصحاب وهو ظاهر الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقديم حصص الشركاء في الولد
من حيث ... العتق ان قيل بها ... فانها قهرية كما يجيء تحقيقه ان شاء الله في موضع اللائق به السادس المعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا فيقوم
لو كان عبدا ويدفع الى باقي الشركاء حصصهم هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته فيها ولو وقع الولد سقطا قبل التقويم استقر ...
الشركاء للام واما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطي او يوم التقويم او الاكثر منهما احتمالات ... الثالث واستظهر الاردبيلي
... اعلى القيم من حين الحمل الى زمان الانفصال قال ويحتمل حين الحمل لانه وقت الاتلاف والاول اظهر لانه لو زاد في ملك الاول انتهى والظاهر
ان ما ذكره من الاحتمال هو الذي ذكره ابن ادريس بقوله في عبارته المتقدمة يوم جنايته عليها والذي دلت عليه رواية ابن سنان المتقدمة اكثر الامرين
من قيمتها يوم التقويم وثمنها وهو ظاهر اختيار الشيخ بما تقدم من عبارته وهو الاقرب السابع ينبغي ان يعلم انه لا تدخل الجارية في ملك الواطي بمجرد
التقويم ومقتضى قواعد الاصحاب انه لا بد من صيغة البيع ودفع القيمة او ضمانها الا انك قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط الصيغة الخاصة من عدم
الدليل على ذلك والظاهر ان ذكر التقويم في الاخبار خرج مخرج التجوز والكناية عن دفع الثمن او ضمانه واما اشتراط الرضا فالظاهر ان البيع هنا قهري

على الشركاء الثامن قد عرفت انه لا تدخل في ملك الواطئ بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها وحينئذ فان كسب الجارية المذكورة وحق الحد منه مشترك
بين الملاك قبل ذلك التاسع ان كلام ابن ادريس المتقدم انه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطء شيء الا ان تكون بكرا فيجب عليه ارش البكارة وهو تفاوت
ما بين قيمتها بكرا او ثيبا ويسقط منه قدر نصيبه اما لو كان ثيبا فلا شيء عليه وظاهر كلامه المتقدم ان عليه ارش البكارة لو كانت بكرا قطعا ولو كانت
ثيبا فعليه المهر والشيخ فيما تقدم من عبارته سكت عن ذلك وظاهر ذلك القول بانه لا يلزمه من ايجاب الجميع لو كانت بكرا اعني ارش البكارة والمهر لو كانت
ثيبا قال في الكتاب المذكور ويجب على الاب العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه
قدر نصيبه على اصح القولين انتهى ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس كما عرفت حيث انه لم يوجب شيئا مع الثيبوبة ومع البكارة لم يوجب الا
الارش فقال المحقق الاردبيلي انه لا بد من العقر وتحصيل الشركاء العشر ونصفه وفي ارش البكارة تامل والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر ولهذا
سكت عنه الاكثر وظاهره ان ارش البكارة انما هو العشر حينئذ فاذا وجب عليه في صورة ما اذا كانت بكرا من حيث كونه مهرا فلا معنى لايجابه مرة
اخرى من حيث كونه ارشا مع انك قد عرفت من كلام العلامة ايجاب الامرين الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس يدل على ان ارش البكارة انما هو تفاوت
ما بين قيمتها بكرا او ثيبا لا العشر وعلى هذا لا منافاة بين وجوب الامرين ولا يحضرني الآن من صرح في تفسير الارش في هذا المقام باحد المعنيين
الا ان صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسألة التاسعة ظاهرة فيما ذكره المحقق المشار اليه وكيف كان فالظاهر ما ذكره المحقق المذكور اذ لا يستفاد من
الاخبار ازيد من ذلك العاشر ظاهر جملة مما تقدم من كلامهم وجوب المهر بما اذا كانت مكرهة او جاهلة وظاهر كون المطاوعة لا مهر لها وكانه بنى على
خبر لا مهر لبغي وقد تقدم في المسألة التاسعة قول شيخنا الشهيد بذلك في نظير هذه المسألة للخبر المذكور وغيره مما ذكرناه ثمة الحادي عشر ظاهر
الاصحاب حرية الولد حين انعقاده فهو حر في الاصل وان لم يدفع الاب حصص الشركاء ووجوب التقويم على ابيه لا يوجب رقيته وفكه بالقيمة
لتبنى على حسب ملك الرق والوارث ليدفع اليه الميراث وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لحمل فان الوصية صحيحة بناء على ما قلناه واما على القول بانعقاده
رقا وتحققه بخروجه على فكه من الرق فلا الثاني عشر لو سقط الولد بجناية جان فان على الجاني دية جنين حر للاب وهي عشر دية
وعلى الاب للشركاء دية جنين الامة وهو عشر قيمتها الا قدر نصيبه كذا ذكره جملة من الاصحاب هنا والله العالم الخامسة عشرة لو تبايع المأذونان
بعد شراء كل واحد منهما صاحبه من مولاه في الاسبق ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما فالحكم في ذلك
نقلا للشيخ في نهايته المملوكان اذا كانا مأذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان البيع له وكان الآخر
مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الآخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق العقدان
في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس وان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة
كان العقد باطلا وقد روي انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الآخر مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل
في الاشياء التي يجوز وقوع الصحة فيها في احدهما وبطلان الحكم الآخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة
ومتى تحقق وتيقن ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول من الاقوال هو الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي في الموثق عن ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما
وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد الآخر
فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع
الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء
الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به قال في الكافي وفي رواية اخرى اذا كانت
المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده ورواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن يعقوب مع الزيادة وكذا
الرواية المرسلة الا انه قال في آخر الرواية المرسلة كان عبدا للآخر هو الاظهر وعلى تقدير دلالته فكون الضمير في عبده راجعا الى الآخر

للعموم

المفهوم من سياق الكلام وتوسيع المقام ثم انه لا يخفى ان المستفاد من الخبر المذكور انما هو كون المال الذي بيد المأذونين مالهما وهو مؤيد لما قلنا
من تملك العبد وان توقف التصرف على اذن السيد وان الشراء انما وقع لكل منهما كما ينادي به قول كل واحد منهما للآخر انت عبدي وقوله في الزيادة
التي في في فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وانه لو تحقق سبق احد العقدين بقرب طريق احدهما حكم بصحته وتقديمه وهو ظاهر وانه مع علم الاقتران
بتساوي الطريقين فالعقدان باطلان وظاهر المرسلة انه مع تساوي الطريقين الموجب للاقتران كما عرفت فالحكم للقرعة وكانه الى هذه المرسلة استند
الشيخ في نهايته الحكم بالقرعة في صورة الاقتران وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان مع تساوي الطريقين وجملة من الاصحاب
منهم الشهيد الثاني في المسالك اعترض على الشيخ في الاستناد الى هذه الرواية بان المستفاد منها انما هو الاشتباه قال في الكتاب المذكور واما تصريحه في نهايته بالقرعة
عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها كما في الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا فيما اذا علم الاقتران
انتهى اقول الظاهر ان ما اورده على الشيخ غير وارد بعد التأمل في الخبر المذكور وذلك لانه في الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل واحد منهما الى
مولى الآخر كانا متساويين في القوة والعدو وان مشيهما وعدوهما واحد فلذا امر بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم السبق للقريب وان تساوى
الطريقان حكم بالبطلان وما ذاك الا من حيث حصول الاقتران بين العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق وتساويهما في العدو فيلزم الاقتران والسبق
بتة وقوله في الزيادة التي في في جاءا سواء وافترقا سواء يؤيد هذه الرواية حكم الاصحاب بالبطلان مع الاقتران لاستحالة الترجيح من غير مرجح والظاهر ان ذكر في
المرسلة المذكورة وعلى هذا فالرواية الثانية من تتمة الرواية الاولى مع زيادة على ما ذكر فيها من السؤال والجواب وانما حصل الاختلاف في صورة تساوي الطريق
فالرواية المسندة دلت على البطلان والمرسلة دلت على القرعة وبه يحصل التعارض بين هاتين الروايتين واحتمال كون هذه المرسلة رواية مستقلة لا معنى له
لعدم تقدم ذكر مسافة فيها يشار اليها بلام العهد وبما ذكرنا يظهر ما في اعتراضهم على الشيخ ودعواهم ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه نعم يحصل
الاشتباه في المرسلة المذكورة بما ذكره ابن ادريس من حيث ان القرعة انما تكون مع صحة احد العقدين وهو ليس بظاهر ذلك الحكم بها بالقرعة واما مع علم
الاقتران كما هو المفروض والمفهوم من سياق الكلام فالظاهر بطلانهما كما صرحت به الرواية الاولى وبعد ذلك يظهر بقاء المسألة في قالب الاشكال وللاصحاب
هنا شقوق وتفريعات واحكام زائدة على ما يفهم من اخبار المسألة خارجة عنها وليس للتعرض لها كثير فائدة بعد ما عرفت والله العالم

الفصل العاشر

في السلم ويقال له السلف وعرفوه بانه بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل
يقع في مقامين **المقام الاول** في الشرائط وهي الايجاب والقبول وذكر الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المبيع
بالكيل والوزن وتعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وغلبة وجوده وقت الحلول وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع الاول
الايجاب والقبول لدليل وجوبهما ان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك وينعقد الايجاب والقبول بلفظ البيع وكذا ينعقد بلفظ السلم
على ما ذكره الاصحاب واسلمت منك كذا او اسلفتك واسلمت اليك فيهما من المشتري وكذا اسلفتك بالتضعيف قال في التذكرة وهي سلمتك لان الفقهاء
لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على المقصود ويعد لغة ثم الايجاب يحصل بهذه العبارات من المسلم وهو المشتري والقبول
من المسلم اليه وهو البائع وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى اقسام البيع وهل يصح الايجاب من كل من المتعاقدين بلفظ وهل ينعقد البيع بلفظ
السلم كان ينعقد السلم به بان يقول اسلمت اليك هذا الدرهم في هذا الشيء قولان الشهر الجواز وعلله على ما ذكره في التذكرة بان قال البائع اسلمت اليك هذا
الثوب في هذا الدينار قالوا وجه الصحة ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبر الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في
الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله فيما في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة اولى لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر
من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع
فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات لان الملك انما ينتقل بالوضع الشرعي ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في المراد
صحيح ان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المعنى وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم الحالّ من قوة

اقول وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مما حققناه آنفا في صدر الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها
وعينوها وزعموا ان الشارع حصر فيها على الكيفية التي ادعوها بل المفهوم من الاخبار ان كل ما دل من الالفاظ على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى
تحفظ بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره من الاخبار الاول فهو مردود بما قدمنا
ولسالك الثاني والثالث الجنس والوصف والمراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير ونحوهما والوصف هو الفارق
بين اصناف ذلك النوع فالمخل بهما او باحدهما مبطل للعقد للجهل والغرر وذلك مما لا [illegible] الاخبار الآتية لزوم الغرر المنفي لو لم يذكر او يشير الى ذلك
جملة من الاخبار الآتية لزوم الغرر منها ما رواه في التهذيب عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا باس بالسلم في المتاع اذا سميت
الطول والعرض ومنها ما رواه في [illegible] عن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي [illegible] سماعة
قال وسالته عن السلم في الحيوان اذا وصفت الى اجل معلوم فقال لا باس به وفي صحيحة زرارة المروية في التهذيب عن الباقر عليه السلام قال لا باس بالسلم في المتاع اذا
وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي صحيحة زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت سنا معلوما
وفي [illegible] سماعة عن [illegible] قال سئل الصادق عليه السلام عن السلم في الحيوان قال اسنان معلومة واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وقول ابي عبد الله عليه السلام
في [illegible] ابن الحجاج الكرخي في من اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبي قال سئل الصادق عليه السلام
عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم [illegible] الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الآتي ان شاء الله جملة منها والضابط في الوصف
ان كلما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره قالوا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف فانه ربما كان العامي اعرف
بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي [illegible] متى وصفه فلا يبالغ في الوصف ويستقصي فيه اذ ربما تعذر وجوده فيبطل السلم بل ينبغي
الاقتصار على ما بيناه ولا اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في ذلك المعين فان استقصى لك وحصل الموصوف
صح السلم والا بطل كما ذكرناه قالوا ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من جيد الا ويمكن ان يكون فوقه اجود منه فلا يتحقق حتى يكون المدفوع
من افراد الحق وكذا لو شرط الاردى لعين ما تقدم وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه الا ان [illegible]
الافراد كلما الا ويمكن ان يكون فوقه [illegible] الا انه يمكن التخلص منه [illegible] بان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى
فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردي وهو جائز كما سيأتي ان شاء الله ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد بخلاف ما لو شرط الاجود ورد
عليه بانه وان امكن التخلص بالوجه المذكور لكنه غير كاف في صحة العقد لان الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن
تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من ماله وكذا لا يجب عليه مع المماكسة وح فيتعذر التخلص ويرد بطلان الاردى
عدم الصحة في هذا الفرد ايضا كما تقدم ولله در [illegible] هنا كلام في ذكر اوصاف جملة من المبيعات [illegible] لا باس بذكره وان طال به زمام الكلام في المقام
قال العلامة في [illegible] ثلاثة عشر الاول الرقيق ولا بد فيه من ذكر الذكورة والانوثة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة ولو
قدره بالاشبار كالخمسة والستة احتمل المنع لافضائه الى العزة [illegible] وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة
و[illegible] ثقيلة الردف [illegible] وامثال ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر
الملاحة فلو ذكرها روعي العرف ويحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع
يجب التعرض لآحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن بها [illegible] وربما ادى الى عزة الوجود وكذا لو شرط الولد مع الام المقصود بها التسري ولو قصد
بها الخدمة [illegible] جاز لقلة التفاوت [illegible] بالجواز اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسناء او شوهاء ومنع في [illegible] لعدم امكان ضبط صفة
ومنع ابن الجنيد من اشتراط الحمل في الحيوان كله والوجه الجواز ولا يجب وصف الحمل الثاني الابل ويذكر فيها السن كالثني والذكورة والانوثة
واللون كالاسود والاحمر والصنف كالعرابي والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعبادي الثالث الخيل ويذكر الذكورة والانوثة
والسن والنوع كالعربي والتركي واللون ولو ذكر الشيات كالاغر والمحجل واللطيم جاز ولا يجب ذكرها الرابع البغل والحمير ويتعرض فيه للسن والنوع

والذكورة والانوثة واللون والبلد الخامس الطير ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها لا سنها [illegible] معلوم وكلما [illegible] يرجع فيه
الى البينة فان فقدت فالى البائع ان كان دقيقا صغيرا والى [illegible] ان كان بالغا فان فقد فالى ظن اهل الخبرة السادس [illegible] الحيوان كاللبن
واللبا والسمن والزبد والناب والصوف والشعر والوبر ويتعرض في اللبن للنوع كالماعز والمرعى فان [illegible] الجبن والكشك احتمل ذكر الوقت
في الصفا والقيم فان لها اثرا بينا في ذلك عند اهله ويلزم عند الاطلاق حليب يومه [illegible] ذلك [illegible] في اللون والطعم او عدم [illegible]
السمن النوع كالبقري واللون [illegible] والعتاقة [illegible] ذلك والرطوبة واليبوسة وكذا [illegible] ولا [illegible] الفرق [illegible] ذكر [illegible]
او غيره لتفاوت الثمن بذلك [illegible] جميع ما تقدم ويتعرض في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول والقصر والنعومة والخشونة والذكورة
والانوثة ان ظهر لها اثر في الثمن السابع الثياب ويذكر فيها النوع والبلد والعرض والطول والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن
لعسره [illegible] هنا الاطلاق [illegible] المقصد جاز فان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي والقبطي [illegible] ويجوز اشتراط المصبوغ
ويذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه او قبله على الاقوى ومنع الشيخ اذا صبغ بعد عمله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة
الخشونة واللين وفي وجوب ذكر [illegible] المخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله وتاثيره في الثمن الثامن الحرير والكرسف والكتان ويذكر فيها
البلد واللون والنعومة والخشونة ويختص الحرير بالغلظ او الرقة ويجوز السلف في [illegible] القز فيذكر اللون والطراوة او اليبس والبلد وابطله الشيخ
اذا كان فيه دود لان الدود [illegible] بالخروج والميت لا يصح بيعه قلنا هو كنوى التمر في بلد لا قيمة له فيه والكرسف يجب ذكر [illegible] وعدمه [illegible] يحمل الاطلاق
عليه [illegible] الا مع القرينة ولو اسلف في الغزل وجب ذكر [illegible] واشتراط الغزل [illegible] والرقة ولو اسنده الى غزل امراة بعينها بطل التاسع الحبوب
والفواكه والثمار ويذكر في الحنطة البلد والحداثة او العتق واللون والكبر او الصغر والرقة او ضدها ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكره
جاز وفي الشعير والقطنية ذلك كله وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة او العتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة
ويجب [illegible] ولو شرط المنصف او المذنب لزم وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه [illegible] وله الجفاف من التمر
والزبيب الخالي من الثقالة ولا يجب تناهي الجفاف وفي الفواكه البلد والنوع والطراوة او ضدها واللون ان اختلف وفي الجوز الصنف والكبر
والصغر والبلد الحديث او العتيق [illegible] القشرة العليا وكذا اللوز وفي الطلا البلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفا والقوام ويجب كونه
ما ذهب ثلثاه [illegible] عن المعتاد وان ضم اليه [illegible] ويشترط كونها ما يصح فيه السلم فلو كان من [illegible] احتمل المنع لعسر وصفه و
الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه وفي السيلان والعسل البلد والنوع والقوام واللون وفي الدبس ذلك ولا يمنع منه [illegible] ويجوز
السلم في المعصر من الرطب والتمر ويوصف بوصفها العاشر العسل ويذكر فيه البلد والزمان واللون ويحمل الاطلاق على المصفى [illegible] الشهد ويحمل
على ما لم تمسه النار الا ان يشترط ذلك الحادي عشر الخشب والحطب ويذكر النوع واليبس والرطوبة والطول والثخن ولا يجب [illegible] في الحطب نعم يذكر
فيه الغلظ والرقة والوزن وفي خشب [illegible] ذلك ويزيد [illegible] والمعقد الثاني عشر الحجر واللبن والآجر ففي الحجر النوع واللون والقد والوزن
وللطحن يزيد الرقة او الثخن والبلد وفي اللبن [illegible] والمكان الذي يضرب فيه وكذا في الآجر ويزيد فيه اللون الثالث عشر الآنية فيذكر النوع
والشكل والقد [illegible] والطول والسمك والسعة وكونه مصبوبا او مضروبا والوزن [illegible] الشيخ هذا الباب [illegible] الامور العرفية وربما كان العوام اعرف
بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي انتهى [illegible] من الاخبار المتقدمة ونحوها هو الاكتفاء بالوصف في الجملة فانها دلت في الحيوان
على الاكتفاء بوصف الاسنان وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم وان كان ما ذكروه احوط اذا
عرفت ذلك فههنا فوائد الاولى [illegible] جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت بل ادعى عليه [illegible] الاجماع وكون الثمن نقدا
او عرضا [illegible] الربا وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن بالزيت [illegible]
على ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا
قال لا يصلح وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ويدل على

المشهور ما رواه في قرب الاسناد عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والشيخ جمع بين الخبرين الاولين و
الثالث بحمل الخبرين المذكورين اولا على المنع من حيث كونهما متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة
فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز وذلك حرام والاصحاب حملوها على الثاني المنع ما ذكره
الشيخ من التحريم في المتفاضلين نسيئة كما تقدم في تحقيق المسألة المذكورة وانت خبير بان استعمال لا يصلح ولا ينبغي في التحريم في الاخبار اكثر كثير ثم
هنا في العرف الآن بمعنى الكراهة ونقل عن ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار رده واما اسلاف
الاثمان في العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى واما اسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا فالظاهر الاتفاق على عدم جوازه لدخوله في باب
الصرف المشترط فيه قبض المجلس بناء على ما تقدم نقله من تحقق باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الخبر هنا الا انه قد عرفت ضعف القول المذكور
وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فانه يلحظ من الثمن فيلزم الربا ج الثالثة قد ذكر جملة من
الاصحاب للسلم ضابطا وهو ان كل ما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالاشياء المعدودة في كلام من منعوا من السلم في اللحم والخبز والجلود والنبل و
الجواهر واللآلي والعقار والارض لعدم الضبط فيها وناقش بعض محققي متأخري المتأخرين في هذا الضابط قال هذا الضابط لا بأس
لكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات عند فقد النص مشكل نعم قد يحصل في بعض الافراد ولكن غير معلوم لنا كلية فان الفرق بين الحيوان ونحوه مشكل
كما بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما ويصح في الثاني وان يحصل الفرق بينهما ويمكن ان يلحق بالشحم فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عنه صلى و
علم التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبير وان التفاوت بين افراده بين اللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في
العبارة وكذا اكثر ما يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج ونحو ذلك انتهى وهو جيد الا ان كل الذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بذلك ما رواه في الفقيه عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزولة
واشتره معاينة يدا بيد قال وسألته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم
والظاهر من هذا الخبر ان النهي عن السلم في هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث عدم الانضباط
ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا حمل الخبر المذكور على الكراهة وهو جيد واما ما رواه المشايخ الثلاثة عن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى
الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب النسيئة فالظاهر بعده نعم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تأخر التسليم
وانه انما يعطيه آنا فآنا ويوما فيوما مع حصول التراضي فانه لا ينافي الحلول وبعض الاصحاب استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز السلم في
الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرناه الا انه قد روى في الفقيه عن خالد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه
معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب واني ابيع المسك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها
غنم ارض كذا وكذا وهذا الخبر كما ترى ظاهر في جواز السلم في الجلود والمشهور في كلام الاصحاب العدم تمسكا بحصول الجهالة لتفاوتها في الخلقة وتعذر الضبط
حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به وعن الشيخ القول بالجواز مع المشاهدة واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم لان المبيع في السلم امر في
الذمة مؤجل الى مدة واجيب بان المراد مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها وبهذا لا يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن
السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ لم يصرح بذلك حتى يمكن حمله على ما ذكرناه وانت خبير بان النص المذكور ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات مع
مقابلته وهو ايضا احد الاحتمالين في الخبر الاول كما عرفت ولذلك عد في المسالك في جملة اخبار السلم وقد نقل في المختلف عن الخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب
عن خبر خالد السراج بضعف السند الذي قد عرفت في غير موضع انه غير مرضي ولا معتمد وعن الآخر بانه لا دلالة فيه على بيع السلم والظاهر انه اشار
الى ما ذكرناه من الاحتمال في الخبر المذكور واما الجواهر واللآلي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار والصغار لاشتراك الجميع في علة المنع
وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفرق آخرون فخصوا المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة
واما الصغار التي تستعمل في الادوية مثل المعاجين والكحل ونحوهما فانه لا تشتمل على اوصاف كثيرة بحيث يختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرنا

من التفصيل خبر حمزة الشهيدين وهو جيد واما ما ذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر الا ان الحميري روى في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل وفي موضع آخر قال سألته عن الرجل يسلم في النخل قبل ان يطلع
قال لا يصلح السلم في النخل والظاهر ان المراد منه انما هو ما يظهر من كون السؤال عن السلم في العقار لا في الثمرة اذ لا اشكال ولا خلاف في جوازه فيكون الخبران
المذكوران مستندا للعدم جواز السلم في العقار الا ان مورده النخل كما ترى الرابعة لا اشكال في اشتراط الشيخ في جواز السلم في الجوز والبيض ضبطهما بالوزن
لاختلافه والاشهر الاظهر الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث لا يختلف الثمن باختلافه ومنع الشيخ من السلم في جلود الغنم
مجابا بان في جوفه ما ليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده لانه يفسد فيه وهو مبني على ان ذلك من جهة المبيع من حيث انه مبيع والاشهر الاظهر
الجواز لان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع والذي فيه مقصود انما هو يميز له النوع الذي لا فائدة فيه ومنع الشيخ ايضا من السلم في الشاة مع
ولدها محتجا بانه لا يوجد الا نادرا وكذا في الجارية الحامل للجهالة بالحمل وعدم امكان وصفه ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتبرة في السلم
من غير اداء الى عزة الوجود والثاني بالعفو عن الجهالة في الحمل لانه تابع وعلى هذا فيصح في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجودها قيل وفي الفرق
نظر وبالجملة فضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه ويجوز الاسلاف في شاة لبون والمراد بها ما من شأنها ذلك بان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا
بالفعل لجواز البيع بل لو كان موجودا حال البيع لم يجب تسليمها لان يحلبه ويسلمها بعد ذلك وبالجملة فضابط اللبون ما يكون لها لبن يحلب في اليوم
او الليلة واما الحامل فالمراد بها ما كان الحمل موجودا بها بالفعل الا ما يمكن ان تحمل فان الحامل قد لا يطلق عرفا على الاقل بخلاف اللبون فانه يطلق على ما يحلب
في اليوم والليلة الا ما كان موجودا بالفعل خاصة الشرط الرابع قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل ذكر عليه الاجماع قال والمجوز
التفرقة مثله وان تقارب ما قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وظاهره مع البطلان يحصل الاثم ايضا فقد تقدم قولهم في الصرف ايضا بنحو ذلك وقد
بينا ما فيه ونقل عن ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة ايام ولم اقف في الحكم المذكور على نص والظاهر ان دليل الاصحاب انما هو الاجماع المدعى كما عرفت من كلام
ابن الجنيد وكانه غير طعن في الاجماع بناء على قاعدتهم من عدم الالتفات الى خلاف معلوم النسب ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب الشرائع
في الحكم كما نقل عنه وهو في محله قالوا ولو قبض بعض الثمن خاصة صح فيما يخصه من المبيع وبطل في الباقي ثم انه لو كان عدم الاقباض من جهة المسلم اليه
وهو البائع فلا خيار له والا تخير لتبعيض الصفقة ولو شرط تاجيل بعض الثمن قالوا بطل العقد في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض ويحتمل في هذه
الصحة وانه يقسط فيما بعد البيع سلمتين بل يستحق احدهما ولو كان للمشتري دين في ذمة البائع فاراد جعله ثمنا فهنا صورتان الاولى ان يشترط
ذلك في العقد بمعنى ان يجعل الثمن ما في الذمة بان يقرره بالباء والمشهور بين الاصحاب بطلان العقد لانه بيع دين بدين قالوا اما كون المسلم فيه دينا فواضح
واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم فيه الذي هو دين كما عرفت صدق بيع الدين بالدين وقيل بالجواز على كراهة
وهو اختيار ابن ادريس وجماعة لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض الثانية ان يحاسبه به قبل التفرق بمعنى ان يتقاصا في المجلس من غير ان يعينه ثمنا لانه استيفاء دين
قبل التفرق مع عدم وروده العقد عليه فلا يقدح ولو اطلقا الثمن ثم احتسباه في المجلس وينبغي ان يعلم انه انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما بعضا جنسا او
وصفا او هما معا اما لو اتفقا ما في الذمة وما عينه ثمنا فيهما وقع التهاتر قهرا ولزم وظاهر الاشكال في صحة العقد على هذا التقدير من حيث ان عدد
العقد بين دينين ورد بان بيع الدين المنهي عنه انما يتحقق اذا جعلا جميعا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة بمقتضى الباء وهي هنا منتفية لان الثمن
هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك
للزم مثله فيما لو اطلق ثم احضر في المجلس لصدق بيع الدين بالدين ابتداء مع انه لا يقول به احد كل والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الفرع
ما رواه الشيخ عن اسمعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل فسئل اسمعيل من يسأله فقال لا باس بذلك ثم عاد
اليه اسمعيل فسأله عن ذلك وقال اني كنت امرتك فلانا فسألك عنها فقلت لا باس فقال ما تقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله فاني اوهمت
وما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين وما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده

علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن السلم في الدين قال اذا كان قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس والكلام في هذه الاخبار مع اصل المسئلة
يتوقف على بيان مقدمة وهي ان بيع الدين بالدين الممنوع كما دل عليه خبر طلحة هل هو عبارة عما كان دينا قبل العقد كان يكون العوضان دينا
قبل العقد كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين آخر له في ذمته ايضا او في ذمة ثالث او تبايعا دينا في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم آخر
للآخر فيختص المنع بهذه الصورة او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله كما اذا باع بمؤجل في العقد فيدخل ذلك في بيع الدين بالدين
بناء على ان الثمن مؤجل غير حال والمشهور الثاني وقيل بالاول وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في كتاب الدين من شرح الارشاد ثم نقض نفسه في باب السلم
من شرحه ايضا في مسئلة اشتراط قبض الثمن قبل التفرق او المحاسبة به من دين عليه فقال بعد ذكر المصنف انه لو جعل الثمن نفس ما في الذمة بطل لانه بيع
الدين بالدين ما لفظه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه وبعد ان المسلم فيه انما صار دينا بالعقد
لا قبله وهو في كتاب الدين قد منع من كون ذلك من باب بيع الدين بالدين حيث قال بعد قول المصنف ويصح بيعه اي الدين بحال لا بمؤجل ما صورته لانه
بيع الدين بالدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده
فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى آخر كلامه ويشكل الفرق بينه وبين المسلم فيه فان كلا منهما انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم بالبطلان
في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم كما هو المشهور واما على القول الآخر فلا وجه له وان نقل الاصحاب في السلم هنا الاتفاق
على اختياره وما الفهم ينبغي في تلك المسئلة وعلى هذا يمكن ان يقال ان نفي البأس في خبر اسمعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره
شيخنا المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام مسلما في الدين على انه صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين والى هذا الاحتمال اشار
صاحب الوافي فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين وما اشار اليه ذكرناه فالانسب بباب السلف كما اوضحناه في حواشينا على الكتاب المذكور واما
خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد بقوله سألته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا وجوابه بنفي البأس فيما اذا قال اشتريت منك كذا وكذا
بكذا وكذا فالظاهر ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا عينا في الذمة والا قال بما في ذمتك وحينئذ يصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة ويحصل المقاصة
والمحاسبة بعد العقد والتهاتر والتحقيق على الوجهين المتقدمين واما دعوى وجه مما اتى بها ولا في رواية اسمعيل بن عمر ونسبته نفسه الى الوهم فاما
خرج مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسئلة خال من النص وبه يتضح الاشكال في بعض فروع المسئلة وان كان
الاحتياط في الوقوف على المذكور والله العالم الشرط الخامس تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام
البيع المطلق وهنا اخبار اخر من الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلاثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عن ابيه قال قال امير المؤمنين عليه السلام
لا بأس بالسلف كيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد والدياس ان يسلم السنبل ليخرج منه الحب وما رواه في الكافي عن محمد الحلبي
في الحسن قال سألت ابا عبد الله عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا بأس به وما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان
في الحسن او الصحيح بابراهيم بن هاشم عن الصادق قال سألته عن الرجل يسلم في الزرع والنخل قال يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ عن
الشحام عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء قال لا بأس به اذا وفى بالوزن الذي اشترط له وما رواه في باسناده
عن ابي الصباح الكناني عن الصادق مثله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله وان يسلم الرجل دراهم في عشرة اصناف العاقل واكثر من ذلك قال لا
بأس الحديث ولا بد في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح في رواية غياث المتقدمة وصحيحة الحلبي فلا يجوز ما كان مجهولا من
مكيال او صنجة وان تراضيا عليه وقد تقدم الكلام ذلك في البيع وظاهر الاصحاب هنا انه لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه وما يعتاد بيعه جزافا
كالحطب والقصب والحجارة ونحوها لان المشاهدة ترفع الغرر في السلم حيث كان ما يسلم فيه غائبا او معدوما ولا بد فيه من معلوميته باحد الوجهين ليصح
العقد عليه وعلى هذا لا يجوز السلم في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزور جزرا ما لم يعرف به احتمال المذكورات الموجب للغرر ويجوز السلف
بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر وجوز السلم في الثوب ادرعا قلنا يجوز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لما عرفت من ان

المشاهدة

المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد فلا يجوز الا بالوصف في العدد الا العلم انضباط المعدود بعدده ويحصل العلم بقدره بدون الوزن وقيل
بالتفصيل وعدم جواز ذلك في مثل الرمان لحصول التفاوت في افراده وجوازه في مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت في بعضه بخلاف آخر
بحيث يتسامح فيه وفرق بين الحاق البيض بالرمان الممتنع فيه وعلى كل تقدير لا بد في البيض من تعيين الصنف ولا بد في الثمن ايضا ان يكون مقدرا بالكيل والوزن
فلا يكون يكفي جهول كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته كالبيع ولو كان الثمن من المذروعات كالثوب فهل يكفي مشاهدته
عن ذرعه كالبيع حسبما تقدم فكذا اذا كان ثمنا ام لا بد من ذرعه وقطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف في المختلف في ذلك بناء على جواز بيعه
كذلك قلنا هو في البيع اجزناه هنا وخالف فيه في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا او موزونا او معدودا او مذروعا قال في المسالك
الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم ما اعرف لاصحابنا الى الآن نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي
ان رأس المال المسلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعمول عليه من قول الشافعي
نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او معدودا والمشهور الاول وهو صريح الشيخ في الخلاف واحتج في المختلف للقول
المشهور قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن ان ينفسخ فوجب معرفة
مقدار رأس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والتنازع ادى الى المصالح لانه شرع للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الغرر انما
من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد بقدره ولا يدري كم بقي وكم انفسخ وفيه نظر فضي
انه احتج بما روي عن النبي انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فاذن النبي في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سوى
بها هذا ثم اجاب عنه بانه لا يعارض النهي عن الغرر وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور فانه الانسب بالقواعد الشرعية مع موافقته للاحتياط ويمكن ان
يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بما في رواية ابي مريم الانصاري في الحسن عن ابي عبد الله ان اباه لم يكن يرى به بأسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم
الى اجل معلوم فان الظاهر ان الشيء المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى انه يشتري مسلما بشيء معلوم ومن الظاهر المعلومية في المكيل لا يتحقق الا بكيله والموزون
الا بوزنه وهكذا في المعدود والله العالم الشرط السادس تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول الى ان يدخل
او ما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك الثمرة كان باطلا وقد تقدم ما يدل عليه في رواية غياث بن ابراهيم وصحيحة الحلبي وصحيحة عبد الله
بن سنان او حسنته ونحوها قوله في رواية ابي مريم الانصاري المتقدمة بشيء معلوم الى اجل معلوم وقوله في رواية قتيبة الاعشى اليس يسلم في
اسنان معلومة الى اجل معلوم قلت بلى قال لا بأس الى غير ذلك من الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع
الاول قال في المختلف ولو اشترطه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن بشرط ان يكون عام الوجود في وقت العقد اقول قال الشيخ في الخلاف اذا لم يذكر الاجل
كان البيع غير صحيح ووقت السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وبه قال ابن الجنيد وهو قول ابن ابي عقيل قال في المختلف بعد نقل ذلك والتحقيق في ذلك
ان يقول ان قصد السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة والاقرب الصحة وينعقد
بيعا مطلقا لا سلما لنا انه بيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه فاذا قصده وجب انعقاده عملا بالقصد ولانه يصح مؤجلا فيصح
حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال اولى بالجواز ولانه من الغرر ابعد ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة وبالاجماع
على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم واجل معلوم والامر يقتضي الوجوب
ولانه لو لم يلزم بهذه الامور تبينا السلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال لانا لا نسلم انه يصح
السلم في ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا لا بلفظ السلم انتهى وظاهر كلامه ان محل الخلاف في هذه المسئلة صحة وبطلانا
انما هو فيما اذا تبايعا بقصد الحلول بلفظ السلم مع انه لم يصرح به فانه هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما اختاره
او يكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التأجيل وانت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في ان البيع المطلق هل
ينعقد بلفظ السلم ام لا وظاهر القول بالانعقاد كما هو المشهور ثبوت الصحة هنا وعلى العدم العدم وظاهر عبارة الكتاب المتقدمة ان موضع الخلاف انما هو فيما

اذا بنا ما يقتضا الحلول سواء صرح به في العقد ام لم يصرح به فانه هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما احتماله او يكون باطلا
بناء على ان وضع السلم على التاجيل واستخيره اذا قصد السلم لا البيع المطلق فاخل بذكر الاجل على ذلك التقدير واظهرهما عبارة من حيث
قال الثالث ان يكون المسلم فيه دينا لان موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى
في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل ثم يشترط التصريح بالحلول
دعموم الوجوب عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول
انتهى وظاهره ان الاصح انه لا يشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم في العين حالا بالشرط المذكور دين وانما يشترط ذكر الاجل فيه فيما
اذا قصد التاجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ المتقدم ومن تبعه واستجوده في المسالك ان هذا هو محل الخلاف
دون الاول وما لعله ان الروايات التي اشار اليها في تعم هو ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري
الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون
هذا الى اجل واذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه
الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا انتهى كسبه والذي يقرب
عندي انه لا ثمرة في هذا الخلاف على كل من التقديرين المذكورين بل تحرير الكلام في المقام انا ان قلنا وقوع البيع بلفظ السلم كما هو الاشهر فلا مانع
من البيع حالا بهذا اللفظ ولا ملازم على هذا او تابعا بهذا اللفظ بشرط الحلول بين الصحة والبطلان على الخلاف المذكور واما لو قصد السلم الذي
هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا بد من الاجل ولا يصح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه والمستند فيه ما ادعوه في صدق العبارة المعقولة واما قوله في
تن فليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الخ فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشتراء بلفظ السلم كما هو الاشهر والروايات المذكورة
لا دلالة فيها على ان يلزم جواز بيع الانسان ما ليس عنده بشرط ان يكون عام الوجود وقت العقد ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة ولا اشارة
في شيء منها فضلا عن التصريح بكون ذلك سلما انما المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط التاجيل بل مع قصد الحلول كما دلت عليه
الاخبار المذكورة وقد يقع مع اشتراط التاجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين المشخصة الموجودة فان اريد ان الاول من حيث كونه في الذمة
يطلق عليه السلم كالثاني ويسمى سلما فلا مشاحة في ذلك والمشهور الشيخ قالوا ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين بحيث يكون مضبوطا
في نفسه لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يحتاج الى مراجعة غيرهما في معرفته كالتعيين بالوقت الذي هو عبارة عن انتهاء الشمس
الى برج الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان الذي هو عبارة عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ولو قال الى جمادى فحمل
على اقربهما ويكون العقد صحيحا ام لا لكون اللفظ مشتركا واحتمال المتعدد بينهما متساويا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه يحمل
العقد على هذا الاسم مدخول الاول من الشهرين حصل الاسم فلا يعتبر غيره فيكون الاطلاق ورد الا علم بالقرب لذلك فيحمل عليه ويصح العقد
وللثاني ما تقدم من ان اللفظ مشترك ويحتمل لهما معا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وهل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع
كالخميس والجمعة لا فرق بين ذكره الحكم في اليوم حمله على الاول والليلة الى العرف وترديد في الاول واحتمالية لذا التساوي بينهما في الحمل على الاول والتعيين
انه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الاول فلا اشكال في الصحة وحمل الاطلاق عليه لان قصد ذلك في قوة ذكره في اللفظ والا كان باطلا سواء اعتقد
نقيضه او لا لان ما جعله من الاجل يحتمل الزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما الثالث يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التاجيل في اوله
سواء كان ثلثين يوما او اقل وهو تسعة وعشرون يوما كما يتفق في الاشهر ويعتبر في الاولية والانتهاء العرف لا الحقيقة لامتناعها غالبا اذ ولهما ان اتفق
المقارنة المحصلة لغروب الشمس لمبدأ الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه مضى لحظة من الليل والساعة غير قادح ايضا اما نصف الليل فقد صرح بانه قادح
فيرجع الى العدد ولو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء من ليلة الهلال ماله انه وان اختلف دخل لا دخولا الا ان العرف هنا قاض بالخروج فيحكم
بدا به المرجع حيث لا حقيقة شرعية كما انه قاض من الدخول لو قال الى شهر المقوم تمييزا باخره وتكون الغاية داخلة والوجه فيه انه لولا ذلك لزم حلو

السلم من الاجل فلو قال الى شهرين فان كان في اول شهر فلا اشكال وان كان في اثناء شهر فهل يبني على ان الاصل في الشهر عند الاطلاق هو الهلالي وانما يعدل عنه
الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء فاقوال الاول اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالي ما امكن فلو وقع في اثناء الشهر بجميعه هلاليا
واما الاول فلصدق معنى الشهر الحاصل منه كنصفه وثلثه مثلا فيتم من الثالث بقدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم تسعة وعشرين يوما
لان المقصود جزء من اخره وهو مع جملة الاجل والثالث من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول اعتبار ما عدا الاول هلاليا فانه يتم الاول ثلثين
يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فاصالة في الهلالي عليه وقد عرفت ان الاصل في الشهر ذلك واما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه
باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لما يلزم من اطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق
ومن يكمل الاول ثلثين يوما بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر قال في المسالك وهو قول الاكثر اقوى وهو اختيار ابي ولد وتقدم في عن الشيخ
وهو لا وفق بالقواعد المقررة الثالث انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد وهذا ذهب اليه الشيخ في احد قوليه ونفى عنه البعد في المختلف قال ولا استبعد
كونه كلها عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند فوت الهلالي وفيما يأتي ذكره انشاء الله والوجه في هذا القول ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء
الاول فالايام الباقية اما ان لا تحتسب من احدهما او من الثاني وكلاهما خلاف الاجماع او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدما فات منه من الثاني
فيكمل الثاني وهكذا في غيره زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلالي اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه
ولا يلزم اكمال الشهر الاول المنكسر من الذي يليه بل فاصل الصدق الا اكمال ما بعد سواء كان ما يليه وتاخر عنه ولا تعدد ولا لزم من الاكمال من
غيره بخلاف ما لو اكمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين
هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر فيحل الاجل والا كان ازيد من المشترط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر
مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وهذا امر ثابت في العرف حقيقة
واما العلم بالشرط الخامس غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كما هو الاشهر الاظهر والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد
العقد حين يطلق على ما حكاه القول الاتية او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة وذلك لانه لا يكفي وجوده نادرا وفي حكم جعل الشرط امكان وجوده في ذلك
الوقت وهو يشير بجعل النادر نادرا لو بما يرجع الى قول الاكثر ولم نقف في اصل هذا الشرط على دليل واضح سوى ما يظهر من الاخبار ما هو ما ذكره في
وما اتفق على خلاف ذكروه في هذا المقام سوى ابي الارديلي حيث قال بعد قول المصنف وغلبة وجوده وقت الحلول ما لفظه هذا هو الثامن من الشروط وادعى دليله
غير واضح بل الظاهر عدم ذلك بل الاكتفاء بامكان وجوده كما هو ظاهر عبارة وكره على ما نقل في تسليم المبيع حين الاجل بما على
ظنه كما يشعر به عبارة حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان
يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء
ذلك حالا وصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه
خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري طعام قرية بعينها اعطاه من حيث شاء على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترط
غلبة وجود المسلم فيه لا يقولون به بل صرحوا بانه لو شرط بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول
الظن بحصول غلبة فيه بل وان كانت صغيرة بل ولو ارضا معينة قليلة ولهذا اشكل صاحبها على علة تلك الارض ولا يدرع ضر غيرها ظنا بانه يحصل
منها غلة ويبيع ويشتري للوفاء منها وكما على امراة معينة ولا العبد بامكان الظن بالحيوة للاستصحاب ولهذا يكتب اليها كما به
ويبعث اليها بما هذا يا عبد الغيبة مدة طويلة ومثل هذا حصل الاستصحاب بدليله وعدم صحة سلمه على ما قالوه محل التامل انتهى وهو جيد وجيه

المقام الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة
منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها اشتراطه مطلقا وهو مذهب وتبعه عليه جمع ممن تاخر عنه واستقربه الشهيد وعللوه بان اماكن التسليم
يختلف فيها الاغراض ويختلف باختلافها الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري ولا يرغب في كثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون

فربما ينعكس الحكم وكذا القول في التابع اقول قد عرفت مما اشرنا اليه في غير مقام مما تقدم من ان امثال هذه التعليلات لا يصلح لتأسيس الاحكام الشرعية على
انه لو صلح كون ذلك علة كما ذكروه لما خفي على الائمة فكيف لم ينبهوا عليه ولم يذكروا في شروط السلم موضع التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره او انهم
اهتدوا الى ما لم تهتد اليه الائمة على تطاول ملتهم وازمانهم ولم يهتد اليه احد من نقلة اخبارهم بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما سكت الله عنه
كما في جملة من الاخبار وثانيها انه لا يجب مطلقا وهو ظاهر الشيخ في [illegible] واختاره [illegible] في [illegible] وجمع آخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما نقله في المختلف
مضافا الى اصالة العدم واطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلا وهذا هو الاظهر عندي ونحا
هذا القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال وليس من شروط صحة السلم ذكر موضع التسليم بلا خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى احل الله
البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وما ذكره [illegible] لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا وانما هو احد قولي الشافعي واختاره شيخنا
ابو جعفر الا تراه في استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك لا من طريقنا ولا من طريق المخالفين والغرض [illegible] فقال ومن العجب قول
ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل براءة الذمة معارض باصالة بقاء المال على
واحل الله البيع مصروف الى البيع الصحيح دون الفاسد ونمنع من صحة التنازع فيه وكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ في [illegible] الى احد قولي
الشافعي وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله ولم يوجد في احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع لانهم نصوا على اشتراط
الوصف فهو ينبه على المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية فكون الشيخ لم يستدل لها بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم ولا
الاستدلال عليه بغيرها اقول لا يخفى عليك ما في هذا الكلام لكل ناظر ولا سيما معارضة اصالة البراءة باصالة بقاء المال على صاحبه فان هذه
الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة العامة والخاصة السالفة من الآيات والروايات الدالة على حل البيع وصحتها بجميع انواعها وخصوص اخبار بيع السلف
حيث انها خالية من ذلك الا ما قام الدليل الواضح على فساده وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع في موضع البحث ليتم له تخصيص تلك الادلة والا
فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة واضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك بتقريب انها دلت على اشتراط الوصف والمكان من جملة
الاوصاف فان الوصف عندهم انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام [illegible] ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة وعدوا ذكر
موضع التسليم على حدة على انك قد عرفت مما اشرنا اليه آنفا انه ليس في الاخبار ما يدل على اشتراط الاوصاف على الوجه الذي ذكروه حتى انه يتعدى
الى المحل هنا وادعى انه من جملة الاوصاف وبالجملة فان كلامه انما هو محض تعصب على ابن ادريس كما هي عادته في [illegible] من الرد عليه غالبا بما هو حق تارة و
بالباطل اخرى وثالثها التفصيل بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيينه والا فلا وذهب اليه [illegible] ابن حمزة ووجهه ما تقدم في القول الاول فان
الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره فلا وفيه ما اوردناه على القول الاول ورابعها التفصيل ايضا لكن بوجه آخر وهو انه ان كانا في برية
او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا اختاره [illegible] وعلله [illegible] بانهما متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه
لم يمكن التسليم في مكان العقد فيتعين تعيينه وليس احد الاماكن اولى من الآخر وذلك يفضي الى التنازع بخلاف ما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق
العقد يقتضي التسليم في بلد العقد ولان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان اقول وفيه ما تقدم في القول الاول وعن بلدهما بان
ضبط الاثنين الذي اوجب القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد وهذا مما لم نقف له على دليل من
النصوص لا بالعموم ولا بالخصوص بل الواجب مع حلول الدين هو الاداء في اي مكان كان [illegible] ذكرنا وبيانا وخامسها انه ان
كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة [illegible] ووجهه مركب من القولين السابقين عليه قال في [illegible] بعد نقل الاقوال
المذكورة ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف بالسابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد الثلاثة فاما لو التزم البراءة وحمل الاطلاق [illegible] على
موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في التنازع يؤيد [illegible] وجه الاخير ولا ريب ان التعيين مطلقا
اولى وانما في ترجيحها من التردد [illegible] انتهى اقول ان ما ذكروه من هذه التعليلات فيما عدا القول الاول [illegible] ولو تنزلنا [illegible] الوجوب
[illegible] فان الاحكام الشرعية من وجوب وتحريم ونحوهما لا تثبت بمثل هذه التوجيهات بل لا بد فيها من الدليل الشرعي الواضح من آية او رواية والا

كان قوله

كان قوله على الله بغير علم وقد استفاضت الآيات والروايات بالمنع منه والزجر عنه والتحقيق عندي في هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلي وان كان قد
[illegible] على كلامه حيث قال بعد نقل قول المصنف ليس ذكر موضع التسليم شرطا [illegible] ودليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز هذا البيع
مع خلوها عن بيان اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع واجماله واحتمال النزاع ولحصول الغرض بنظرهم الى موضع يقتضيه العرف كما في
سائر البيوع والعقود وحصول ما يسد النزاع نعم الاحوط ذلك خصوصا مع [illegible] في موضع [illegible] مفارقته قبل حلول الاجل واحتياج نقله الى مؤنة ولم يكن
عادة فانه كان مقتضى العادة والقرينة [illegible] الا انصرافه الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجود
المسلم فيه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه ولكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد [illegible] فكانه دليل من الاجماع [illegible]
[illegible] انتهى وهو جيد [illegible] الثانية لو اراد بيع ما اسلف فيه فهنا صورتان الاولى بيعه قبل حلول الاجل [illegible] ولا خلاف في عدم جوازه [illegible]
الثانية الصورة المذكورة الا انه بيعه بعد حلول [illegible] الاصحاب لعدم [illegible] قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم وكان دليله الاجماع واحتمال الدخول
تحت بيع الدين بالدين [illegible] ما هو عليه [illegible] مقبوض انتهى الثانية بيعها بعد الحلول وبعد القبض ولا خلاف في صحة البيع الآن
بعد الحلول وقبل القبض والمشهور انه يجوز بيعه على البائع بزيادة ونقصان سواء كان من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ في [illegible] من بيعه على [illegible]
بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا تخلو من اختلاف فالواجب اولا نقلها
وصل البيان ثم الكلام فيما يحصل به الجمع بينها الاول ما رواه الشيخ في [illegible] في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين من اشترى طعاما او
علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا
لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ورويت هذه الرواية في [illegible] باسقاط قوله فلم يجد الى قوله فلم يجد شرطه و
واضح الثاني ما رواه في [illegible] في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى
فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه
شيئا الثالث ما رواه في [illegible] عن الحلبي في الصحيح عن الصادق قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت
احق بدراهمك الرابع ما رواه في [illegible] والفقيه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك
الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم
الخامس ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر قال سألته عن رجل له على آخر تمر او شعير او حنطة اياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل
الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم السادس ما رواه في [illegible] عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فياتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك
حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه السابع ما رواه في [illegible] عن ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق في الرجل يسلف
الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك الثامن ما رواه الشيخ عن الحسن
بن علي بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم التاسع ما رواه عن علي بن محمد
قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بقيمة ما لك عندي دراهم ايجوز ذلك له ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله
العاشر ما رواه في [illegible] عن ابي عبد الله قال سألته عن [illegible] الى ان قال ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح ان آخذ بالباقي راس
مالي قال نعم ما احسن ذلك الحادي عشر ما رواه [illegible] عن سليمان بن خالد في الحسن قال سألت ابا عبد الله عن رجل يسلم في الزرع فياخذ بعض طعامه
ويبقى بعض لا يجد وفاءه فيعرض عليه صاحبه راس ماله قال فياخذه فانه حلال الحديث الثاني عشر ما رواه المشايخ الثلاثة في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله
قال سألته عن رجل اسلف في دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان
يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه الثالث عشر ما رواه في [illegible] عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق قال سألت ابا عبد الله

عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك الرابع عشر
ما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل [illegible] ثم يبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف
منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه ورواه في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا جعفر ع مثله الخامس عشر ما رواه في التهذيب عن ابن بكير
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره السادس عشر
ما رواه في التهذيب عن ابن الحجاج الكرخي عن ابي عبد الله ع قال كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج فاتى الله عليه فليس للمشتري الا راس ماله ومن اشترى
من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه السابع عشر ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح
قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اسلف دراهم في خمسة مخاتيم حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذي عليه الحنطة لا يقدر على ان يعطيه جميع الذي له
اذا حل فسأل صاحب الحق ان يأخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل او اكثر ويأخذ راس مال ما بقي من الطعام دراهم فقال لا باس والزعفران ايضا
يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ان يأخذ نصف حقه
او ثلثه او ثلثيه ويأخذ راس مال ما بقي من حقه دراهم ولفظ دراهم في آخر الخبر في التهذيب دون الكافي الثامن عشر ما رواه في [illegible] عن العيص
ابن القسم عن الصادق ع قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا ورقيقا يحل له
ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا هذا جملة ما حضرني من الاخبار والمشهور بين الاصحاب في هذه المسألة
هو جواز البيع على من عليه الحق وغيره بزيادة او نقيصة وان كان على كراهة في المكيل والموزون [illegible] على ذلك وقد عرفت آنفا ان المشهور في تلك
المسألة هو التحريم ووافقهم جمع من المتقدمين ولشيخنا الشهيد الثاني [illegible] بعد كلام في هذه المسألة كلام [illegible] معارضة المسألتين
وبعضه ان مورد اخبار هذه المسألة كلها على كثرتها واختلافها مخصوصة بالبيع على من عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسألة فانها بعد ضم مطلقها
الى مقيدها وحملها [illegible] في البيع على الغير ويدل على القول المشهور الخبر السابع والثامن والتاسع فانها ظاهرة في الجواز بزيادة او نقيصة ويؤيده
اخبار [illegible] في جواز بيعه بزيادة عما اشتري او نقيصة الا ان الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة على راس المال [illegible] في بعض
وذكر في [illegible] ما يؤذن بالمغايرة بين المسألتين ايضا والاصحاب لم ينقلوا [illegible] على كراهة البيع قبل القبض والاستحباب والاقوى
في الجمع بين الاخبار المذكورة انما هو حمل ما دل على اخذ راس المال خاصة والمنع من الزائد على ما اذا فسخ العقد الاول لتعذر المبيع كلا او بعضا [illegible] الى ما تعذر
عليه من نصفه او ثلثه فانه في هذه الحال لا يجوز اخذ الزائد على راس المال [illegible] الاخبار الدالة على القول المشهور على ظاهرها من بقاء البيع
من غير فسخ فله بيعه بما شاء بزيادة ونقيصة واما ما دل عليه الخبر الثاني عشر والثالث عشر من النهي عن الشراء بالدراهم المرسلة اليه الا ان يكون
[illegible] وهي محمولة على ما تضمنه دليل الخبر الرابع عشر [illegible] من فسخ البيع والوقوع في الربا فان ظاهر الاخبار المذكورة انه
ارسل اليه الدراهم وجعله وكيلا عنه في الاشتراء والاقباض ولكن حمل النهي في بعضها للعلة التي ذكرناها كما افصح به البعض الآخر واستدل الشيخ فيما
تقدم نقله عنه بالخبر الخامس قال في التهذيب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن الذي افتي به ما تضمنه الخبر الاخير من انه اذا كان
الذي اسلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا ولا تنافي بين هذا الخبر و
الخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل غير مسند ولو كان مسندا لكان قوله انظر الى قيمته على السعر الذي اخذه منه فانا قد بينا انه يجوز له ان يأخذ القيمة
براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني ايضا مثل ذلك وليس في واحد من الخبرين انه يعطيه القيمة بسعر الوقت واذا احتمل ما ذكرناه فلا تنافي بينهما
على حال على ان الخبر يحتمل وجها آخر وهو ان يكون انما جاز له ان يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم ولا يؤدي ذلك
الى ما لا يجوز من الاختلاف في الجنس انتهى ولا يخفى بعد ما ذكره سيما الاحتمال الاخير فان اصل الخبر [illegible] وهو مرسلة ابان صريح في كونه اسلف الدراهم
وقد اعترض هذا الاستدلال بعض من تأخر عنه بان الخبر الذي استند اليه مع دلالته على خلاف ما ذهب اليه فلا يصلح للاعتماد عليه لانه لا يلزم من منع التقويم بالدراهم
مطلقا كان بقدر الثمن او اقل او انه [illegible] والشيخ [illegible] باطلا [illegible] لا يدل عليه الخبر الا دلالة

العام على الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به وهو جيد وكيف كان فان روايات المسألة كلها متفقة على الجمع الذي قدمنا ذكره واما هذه الرواية فهي مخالفة
للقواعد الفقهية المتفق عليها نصا وفتوى فان البيع قد استحق المال المسلم فيه فله ان يعترض عنه كيف شاء سواء اشتراه بدراهم او عروض
ولو بيع بما شاء من الدراهم والعروض الآن بفسخ البيع فليلزم راس المال خاصة واما مع عدم الفسخ فلا وجه للمنع من تقويمه بالدراهم وكون الدراهم
قيمته دراهم وبيعه الآن بدراهم لا يوجب ذلك [illegible] المسلم فيه الذي اسلم فيه الثمن الذي يعتبر قيمته واما ما دل عليه الخبر الخامس عشر ويأتي
الكلام فيه في محله انشاء الله بالجملة فالظاهر من الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذي قدمنا ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله بيع ما في ذمة المسلم
اليه بما اراد من زيادة ونقيصة عليه او على غيره لانه ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا مانع من ذلك شرعا الا ما ربما يتخيل مما تقدم في مسألة البيع قبل القبض
وان المشهور فيه هو التحريم كما دل عليه جملة روايات تلك المسألة والجواب عن ذلك ان الظاهر ان هذه المسألة غير مترتبة على تلك بل هي مسألة
على حالها كما لا يخفى على المتأمل في اخبار المسألتين فان مورد اخبار هذه المسألة انما هو بيع مال السلم على من هو عليه واخبار تلك المسألة انما
هو الشراء على غير وجه السلم وبيعه على الغير قبل قبضه كما لا يخفى على المتأمل فيها وان اشتركا في الجمع في كونه بيعا قبل القبض والمشهور هنا انما هو
الجواز كما عرفت من الاخبار التي اشرنا اليها وهي الخبر السابع والثامن والتاسع بالتقريب المتقدم [illegible] الشهيد الثاني اخبار التحريم ههنا بناء على اخبار
التحريم في تلك المسألة كما قدمنا نقله عنه وهو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسألة المذكورة فانها صريحة في الجواز كما عرفت وانما اختلفت في الزيادة
عن راس المال المنع والتجويز والاول محمول على البيع [illegible] في كلام الاصحاب بجملة روايات تلك المسألة لانها مختلفة في جواز
البيع وعدمه وحمل الاخبار على العدم كما [illegible] ثم ان الكراهة التي ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسألة حيث انهم صرحوا بان بيع السلم
على من هو عليه على كراهية انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسألة لاختلافها في جواز البيع قبل القبض وعدمه فجمعوا بينها بالكراهة والا
فاخبار هذه المسألة على كثرتها وتعددها والتحقيق بالنظر الى اخبار كل من المسألتين هو تغاير الحكمين وان الاظهر في هذه المسألة هو الجواز للاخبار
المتقدم ذكرها بلا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها وفي تلك المسألة هو التحريم لما قدمناه فيها والله العالم الثانية لو انقطع [illegible] المشهور بين الاصحاب
انه اذا حل الاجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر [illegible] ابن ادريس انكار الخيار في هذه المسألة تمسكا
بان العقد ثابت بالاجماع [illegible] العقد يحتاج الى دليل على فسخه ويدل على المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة وهو نص في الباب ويؤيده الاخبار
المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ راس المال فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان ظاهرها ان المسلم فيه غير موجود يومئذ وان لم يوجد
عند البائع فاما جواز الفسخ مع وجوده فغير معتمد [illegible] في المسألة قول ثالث وهو انه لا ينفسخ ولا يصبر بل يأخذ
قيمته الآن قال [illegible] وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذر رجع الى القيمة [illegible] هذا القول هو الموافق للاصول
الشرعية والقواعد المرعية ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور هنا وهو البيع على من هو عليه [illegible]
[illegible] لرجحان القول المشهور في المسألة لا يخلو من شوب الاشكال قال ولو كان العارض الموجب لتأخير التسليم من جهة المشتري مع بذل البائع فانه لا فسخ لاستناد
الفوات الى تقصيره [illegible] والخيار للمشتري على الفور [illegible] لا يسقط بالتأخير بل يقال انه لو صرح بالامهال لم يسقط [illegible] ولو قبض البعض قال له الخيار بين
الصبر وبين فسخ العقد [illegible] المتبعض لصفقته التي هي عيب [illegible] لنا على دليل ان المسلم فيه انما هو المجموع [illegible] عليه
وبين الفسخ في الجميع [illegible] دليل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة الخبر
الرابع والخبر العاشر والحادي عشر والسابع عشر الثالثة قد عرفت في صدر المسألة ان من جملة صورها بيع السلف على من هو عليه وعلى غيره قبل حلوله
[illegible] الاختلاف بينهم في عدم الجواز لعدم استحقاقه [illegible] وظاهرهم ان ذلك اجماع [illegible] او مؤجلا للعلة المذكورة وظاهر
[illegible] المتقدم ذكره ثم ان حجتهم الاجماع مع انه [illegible] القول بالجواز [illegible] كلام في ذلك مستندا الى انه حال الى آخر ما يعتبر في المبيع
ينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة به قبل الاجل ثم اعترض على نفسه بانه ربما اشكل بعدم امكان [illegible] الذي هو شرط في الصحيح ثم

اجاب بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل الممكن هو ان يتحقق قبل الحلول كما لو باع عينا غائبة مشغولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول
اليها اقول والاشكال كما ترى انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق والا فلو كان على من هو عليه فانه مقبوض لكونه في ذمته والى ذلك يميل ايضا كلام الشيخ
ابن شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على ... الشيخ محمد حيث انه نقل ما اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال ما لو بيع قبل حلوله
فلا تقدم استحقاقه ... المذكور ان اريد بالاستحقاق استحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل المسلم فيه الا بعد الاجل فهو خلاف
المذكور وان اريد به عدم استحقاق المطالبة انتهى قوله وكانه غفل عما ذكره جده في المسالك وما هو عليه من الجواب عما ذكره واليه يميل ايضا كلام المحقق الاردبيلي في شرح
وهو الذي عبر عنه بعض المحققين في صدد المسئلة وقد تقدم كلامه في صدر المسئلة وبالجملة فالمسئلة لخلوها عن النص لا يخلو من اشكال كان ما ذكره هو الاقرب
المعقود من ذلك القول ... البيع على من هو عليه وكذا في صورة ما لو كان البيع مع تاجيل البيع الى المدة المعتبرة او لا وان كان على غير من هو عليه مع
الاستحقاق بعد المدة ثم ان ظاهر القول المشهور المنع من بيعه قبل حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او مؤجلا لما عرفت من التعليل المذكور في كلامهم
وهو عدم الاستحقاق واما على القول بالجواز فلا اشكال في صحته بالحال مشخصا كان او مضمونا والا اشكال في عدم الصحة لو كان الثمن دينا قبل العقد لكونه
بيع الدين بالدين المنهي عنه واما الكلام فيما لو شرط تاجيله في العقد بمعنى انه انما يكون دينا بعد العقد لا قبله فظاهر جملة من الاصحاب دخوله في بيع الدين بالدين
والظاهر انه المشهور فظاهر جملة منهم ... المنع قال في ... بعد نقل المشهور في مسئلة بيع الدين بعد حلوله باشتراط تاجيله قبل بطل لانه بيع دين بدين وهل يكون
وما يشترط قبل العقد وحالته فظاهره انه لا يعد دينا حتى يثبت في الذمة ولا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان لزم انه دين بعد ذلك
ثم مثله في المعنى الحال ولا يقولون ببطلانه ولما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم والحق ان اسم
بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة كما لو باع الدين الذي في ذمة زيد بدين آخر له في ذمة عمرو او تبايعا دينا
في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم آخر للآخر ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك
لا يعد جعله عوضا بيع دين بدين ولهذا لو باع المشتري فلانا كذا بالدين مع ان الدين ... فهو جائز بين ... ان الثمن يثبت في ذمته
دينا بعد البيع ولولا ذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم ... ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا يبعد المنع من دين آخر مقابله
فظاهره ما اختاره المصنف من جواز ذلك على كراهية او منع انتهى وهو جيد الا ان ما ذكره من ان الدين المبيع كالمسلم فيه مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول
ايضا الا ان الدين لغة كما صرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال قال في ... الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض وقال في ... ايضا
فيه انه نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة
شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض وقال في كتاب الغريبين قوله تعالى اذا تداينتم بدين الدين ما له اجل والقرض ما لا اجل له وهو صريح ما ذكرنا الا
ان الظاهر من كلام الفيومي في المصباح المنير خلاف ذلك قال بعد ذكر كلام جملة من اهل اللغة في مادة الاشتقاق تشتمل على اطلاق الدين على القرض ثم ذكر
قوله سبحانه اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين من سلم وغيره ما لفظه فثبت بالآية وبما تقدم ان الدين لغة هو القرض وثمن المبيع الخ وهو ظاهر فيما
بما ذكره والحال كما ترى ... فيها النهي ... المعنى الحال لكنه يمكن الجواب عنه بانه يا ... ما ذكر من تخصيص الدين
بالمؤجل لغة لا يرد ما اورده الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ... الكلام وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال كما تقدم الاشارة
اليه والله العالم الثالثة اذا دفع دون الصفة ورضي المشتري به اشتغل الحيوان وبراءة ذمة البائع وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب قبوله
المال ودفع اكثر لم يجب قبوله للزيادة قال في ... الفرق بين العين والصفة ... زيادة الصفة ... بل ... اذا المعروض ... كونها
تلحق في النوع وغيره ... الصفة اما العين ... عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة ... تخليصها ... فيه نظر
انتهى ولا يخفى ما فيه فان ما ذكره في العين يمكن اجراؤه في زيادة الصفة فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف بصفة اخرى وبه يحصل
التغاير فكيف لا يلزم قبول ما في العين ... الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية ... في زيادة الوصف فانها مشتملة على المن ولا يجب قبولها ايضا كما صرح ...

انشاء

مضمون

وضع وصفها قبوله لما يوهب ما يستطيع به الحج والمنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين في عدم وجوب القبول ويدل عليه بعض الاخبار الآتية ان شاء الله وبالجملة
فانه مع التراضي من الطرفين لا اشكال ولا خلاف في جواز الاخذ ناقصا وزائدا في العين والصفة وانما الكلام في وجوب القبول وتحقيق ذلك ... الذي وقفت
عليه من الاخبار في المقام ما رواه في ... عن قتيبة الاعشى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال له ... من ... صاحبه قال لا باس وما رواه
المشايخ الثلاثة عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال الرجل ... الحمل عن السلم في الحيوان فقال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم
في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة انفسهم قال لا باس وما رواه في ... عن الحلبي ... قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وما رواه الشيخ
عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل اسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة
ثم يعطى دون شرطه قال اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا باس الى ان قال ولا يأخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وعن الحلبي في الحسن
في ... ايضا عن الحلبي ... عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قد تقدم ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم ورواه الشيخ في ... ايضا عن سليمان
ابن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لما نقل عن ابن الجنيد من عدم وجوب اخذ ما زاد على الوصف ولو اراد انه لا يجب عليهم قبول
ما زاد على الوصف ولا ينافيه ما تقدم في صحيحة الحلبي من نفي الباس مع طيبة النفس منهما اذا كان ذلك فانه لا الكلام كما عرفت في وجوب الاخذ عليه لا في الجواز
بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيها اخذ ما فوق الشرط بطيبة نفس الآخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول وبالجملة
فان الظاهر هو قوة ما ذهب اليه ابن الجنيد حيث ... الاخذ لما عرفت من ضعف التعليل الذي ذكروه في ذلك مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيح المذكور
ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة وجب القبول او الابراء من حقه ولو امتنع من الامرين جبره الحاكم والا قبضه له اذا سأل المسلم اليه ذلك والظاهر
انه لو عزله ... تقدم تحقيق الكلام في المقام في المسئلة الثالثة من المطلب الاول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في احكام العقود وتحقيق
بحث ... المسلم ... الرابعة لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان **المقام الاول** لو وجد بالمبيع عيبا بعد القبض فانه يتخير
بين الرضا به مجانا وبين رده ... الحق الى ذمة المسلم اليه ... المدفوع لا يتعين به ... الدفع وان كان من الجنس وعلى الوصف للعيب المذكور
لانه انما اسلم في صحيح ولا ارش هنا لانه لم يتعين الحق حتى انه يعيب ويتوله ويجبر بالارش بل الحق في الذمة امر كلي وقد وقع هذا العيب عنده بعد الظهور والعيب
يكون ملكا من لم يتخير فيه بين الرضا به مجانا مستقرا ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد ان خرج عنه وجاز له ان لا يقبل كذا
في النماء المنفصل المتجدد في زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد متى اختار الرد والظاهر من كلامهم انه للقابض لانه تجدد في ملكه وان كان متزلزلا كما في
من النماء المتجدد من الحيوان اما المتصل كالسمن فانه تابع للعين الثاني قالوا لو ظهر في الثمن بعد تقبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاسا
والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار البيع وان اختار الرد كان له ذلك وهو لا يخرج من اجمال وتفصيل الكلام في ذلك يعرف مما
تقدم في باب الصرف ان صور هذا ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون في جملة من الثمن او بعضه وعلى كل من هذه التقادير
واما ان يظهر قبل التفرق او بعده وعلى كل من هذه التقادير اما ان يكون الثمن معينا او كليا وجملة الاقسام تنتهي الى ستة عشر الاول ان يكون العيب من غير
الجنس ويكون في جملة الثمن ويظهر بعد التفرق وقد كان معينا ولا اشكال في البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض قبل التفرق كما تقدم الثاني الصورة بحالها
ولكن قبل التفرق والحكم هو البطلان بالبدل قبل التفرق الثالث الصورة الاولى بحالها ولكن كان العيب في بعض الثمن والحكم فيها صحة البيع فيما هو من الجنس
والبطلان في غيره الرابع الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس والمطالبة بالبدل قبل التفرق الخامس العيب من غير الجنس في
جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلي في الذمة وحكمها كالصورة الاولى بعدم العيب للعلة المذكورة ثمة السادس الصورة بحالها ولكن قبل التفرق و
الحكم فيها كما في الصورة الثانية السابع العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا لكن العيب في بعض الثمن والحكم فيها كما في الصورة الثالثة الثامن
الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابعة فهذه ثمان صور فيما لو كان من غير الجنس التاسع العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب
السكة ونحوهما وكون ذلك من جملة الثمن بعد التفرق مع كون الثمن معينا والحكم فيها التخيير بين الرد والرضا مع الارش كما تقدم في كلامهم العاشر

الصورة بحالها لكن يكون الثمن كليا في الذمة وهل يكون العقد صحيحا الى ان يحصل التقابض سابقا ولحقا الجملة او يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق
اشتم تقدم بيانه في المسألة الحادية عشر من مسائل الصرف الحادي عشر الصورة كسابقها لكن ظهر العيب قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال
لان الثمن امر كلي في الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب فحيث كان المدفوع معيبا وجب رده قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم ويرجع الحق
الى الذمة فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معينا الثاني عشر الصورة الاولى في العيب الجنسي مبنية على
ما اذا كان العيب في جملة الثمن وبقي عليها ما اذا كان العيب في بعض الثمن فانه يأتي فيه الصور الاربع المذكورة والحكم فيما قابل الصحيح صحة البيع
وفيما قابل المعيب ما تقدم في كل من الصور الاربع من الخيار في الاولى والارش في الثانية ووجوب الابدال في الثالثة والتخيير في الرابعة الخامس عشر
لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق او بعده او ادعى البائع انه قبضه ثم رده قبل التفرق فالكلام هنا يقع في موضعين الاول ما اذا اختلفا
في القبض هل هو قبل التفرق او بعده ومقتضى هذا الكلام انهما قد اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى ان القبض وقع قبل التفرق فيصح العقد
لوجود شرطه والاخر ادعى انه بعده فيبطل ومقتضى قواعد الاصحاب ان القول قول مدعي الصحة وبه افتوا في المسألة اما لو اختلفا في اصل قبض الثمن
فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة في كل من المسألتين يرجع الى طرو المفسد والا فهما متفقان على اصل
الصحة ولا نزاع بينهما لاتفاقهما على وقوع العقد ولكن في المسألة الاولى ادعى احدهما ان القبض انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد
وفي الثانية ادعى البائع عدم القبض وحصل التفرق الموجب للبطلان وفي الاولى يقدم قول مدعي الصحة المتفق عليها لان الاصل عدم طرو المفسد وفي
الثانية المقتضي للفساد قائم وهو التفرق ومترتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن فان مقتضى الاصل ذلك فلاجل ذلك حكم بالبطلان هذا مع
عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسألة الاولى بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج واختار في التذكرة تقديم
عن ... تقديم بينة الاول لتقوي جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة الثاني لو ادعى
البائع قبض الثمن ثم رده اليه وانكر المشتري القبض فظاهرهم ان القول قول البائع مع يمينه لاعتضاده بجانب الصحة وتفصيل ذلك انهما الآن
متفقان على ان الثمن عند المشتري اما في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا في كونه له على وجه مفسد للعقد بان لا يكون البائع قبضه بل بقي
في ذمة المشتري فلم يحصل التقابض او على وجه صحيح بان يكون قبضه البائع ثم رده اليه والاصحاب قدموا قول البائع رعاية لصحة العقد وقد يقال ان
اصالة صحة العقد معارضة باصالة عدم القبض الا انه يمكن ان يقال ايضا انه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد
والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه ينبغي ان ... في المقام وهو ان دعوى البائع مشتملة على شيئين قبض الثمن ورده وانما قدم قوله
في القبض مراعاة لصحة العقد واما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول لكنه ... اذ لا مدخل له في الصحة ... مع قبول قوله في القبض هل
له مطالبة المشتري بالثمن ام لا اشكالا ... من عدم قبول قوله في الرد مع اقراره بحصول القبض فليس له المطالبة ومن اتفاقهما معا على ان الثمن عند
المشتري اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض الا ان ... فاذا قدم قول البائع في صحة العقد لزم المشتري بالثمن ويجوز
المطالبة به الا انه يشكل ايضا بان المشتري بناء على فرض المسألة لا يدعي شيئا في ذمة البائع لاعترافه بفساد البيع وانه لم يقبض الثمن قبل التفرق
فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد والثاني غير مقبول بمقتضى القواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبا
الجملة فامثال هذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص مما تتعارض فيه الاحتمالات العقلية محل الاشكال وان كان الاقرب بالنظر الى
هذه التعليلات هو عدم المطالبة لالزامه بالاعتراف بالقبض الذي بنوا عليه صحة العقد وعدم سماع دعوى الرد والله العالم

الفصل الحادي عشر

في بيع الغرر والمجازفة وفيه مسائل الاولى قال الشيخ في ... من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع
فان احدث المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتياعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزم ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه
انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه مع ارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه

من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان
حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال الشيخ المفيد
وابن البراج وابو الصلاح على ما في المختلف وقال سلار ومن لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته
يوم اخذه فان كان باقيا فللبائع اخذه وان كان قد احدث فيه حدثا فان نقص به قيمته فللبائع ارش النقصان وان زاد فلا ارش للبائع
وقال في المختلف لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم الحاكم منهما باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة
استردها البائع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما يحكم به احدهما هذا اذا كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال
وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز ثم قال وقال ابن ادريس كما قلناه الا في موضعين احدهما ان مع التلف ولا مثل وجب عليه
اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي احدثه المشتري ان كان عين مال للآخذ وان كان فعلا لم يكن له الرجوع
على البائع بشيء ثم انه احتج في المختلف على البطلان قال لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه والنهي عن الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير
ليس ثابتا في الذمة ثانيا اقول الظاهر من كلام الشيخ ومن تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم
باطل وان كان الحاكم البائع فان حكم باقل من قيمته كان البيع ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر فالبيع ايضا صحيح لكن ليس له اكثر من القيمة
في حال البيع الا ان يرضى المشتري بتلك الزيادة وظاهر ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما من المتأخرين هو البطلان مطلقا وابن ادريس قد خالف الشيخ
هنا في مواضع منها في قوله فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتياعه فقال هكذا قال شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول المذهب
ان الشيء ان كان له مثل فعليه مثله لا قيمته وان اعوز المثل فعليه ثمن المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له فانه يجب عليه قيمته اكثر ما كانت الى
يوم الهلاك لكن هنا بيع فاسد والبيع الفاسد عند المحققين يجري مجرى الغصب في الضمان اقول ما ذكره من التفصيل بين المثلي والقيمي جيد كما هو المتكرر
في كلامهم واما تعيين وقت القيمة فقد تقدم الكلام فيه ومنها في قول الشيخ فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع
قيمة الزيادة بحدثه فقال هكذا قال شيخنا ابو جعفر في نهايته والاولى ان يقسم الحدث فيقول ان كان اثارا وافعالا لا اعيانا اموالا فلا يرد على المبتاع
شيء وان كان الحدث اعيانا اموالا فهي له على ما قال اقول وما اطلقه الشيخ هنا ... ووافقه في ذلك لكن قيده بصورة الجهل والظاهر ان مراده الجهل
بصحة البيع ثم قال اما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فالوصفية كالصفة لا يستحق بسببها شيء وبالجملة فحكمه حكم الغاصب وهذا
هو الصحيح للاقوال في المسألة انتهى وحينئذ يصير هذا قولا ثالثا في المسألة ومنها في قوله فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته الى آخر الكلام فقال هكذا
اورده في نهايته والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين المحصلين فاذا كان كذلك فان كان باقيا بعينه فللبائع
انتزاعه من يد المشتري فان كان قد تالفا فحكمه ما لصاحبه مثله ان كان له مثل وان كان لا مثل له فله قيمته اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمته في حال البيع
فان اقر البائع بشيء لزمه اقراره على نفسه الا ان يقر بازيد من قيمته التي يوجبها الشرع وانما هذه اخبار احاد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى
خبرها قد تقدم في المسألة السابعة من مسائل المقام الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعلم قبول
البائع فاحكم به بعد ان دفع الجارية الى المشتري ووطئها المشتري وحكمه في الصورة المذكورة بان يقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما
بعث اليه كان عليه ان يرد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعث فهو له واما حكم البائع على الوجه الذي ذكره فلم اقف فيه على دليل واما ما
ذكره الاصحاب من الضمان على المشتري فللقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم الكلام فيها ايضا في بعض مواضع المسألة
المشار اليها آنفا الثانية قال في المختلف لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار معلوم بينهما
والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يوجد به كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن
وقت العقد لم يجز وكان البيع مفسوخا والامر السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم بمقدار مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا
بالمعاينة والامر الشيخ في ط في كتاب الاجارة فانه قال فان باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم قدره وكذا مال السلم لنا انه غرر

يكون منهيا عنه انتهى اقول ومنه هذا الكلام ذكره في س ر وقد تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسئلة صحة وبطلانا في المسئلة السابعة المشار اليها
الثالثة قال في المقنعة بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما فيخبر الآخر حالة العقد وكذا بيعها ومتى اعتقدا او احدهما بطل سواء شاهداها
ام لا وسواء كالا بعد ذلك او لا وهو مذهب ابي الصلاح وسلار وابن الجنيد فاما جوز ذلك الشيخ قال في ط اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع
لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم ومنع في الخلاف في جميع
المبيع وهو مشعر بترديده وان قوى احدهما ونقله في لف عن ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع وجزم في لف بالبطلان اقول وقد تقدم الكلام في ذلك
المسئلة المشار اليها آنفا فيما يصح بيعه من صور بيع الصبرة وما يبطل الرابعة قال الشيخ في يه لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان
بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاه ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط وفي لف عن ابن ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في لف بعد نقل
ذلك والتحقيق ان هذا ليس بيعا وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع من ذلك اقول والذي حضرني من الاخبار الواردة
في هذا المقام ما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة
من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وما رواه في في عن ابرهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله ع قال يعطي الراعي الغنم
بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك باس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس
له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله ع وهل يطيبه الا ذلك يذهب بعضه ويبقى بعض ورواه في يب مثله وما رواه في في ويب عن مدرك بن الهزهاز
عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة شيئا معلوما من الصوف او السمن والدراهم فقال لا باس بالدراهم وكره السمن وما رواه في الكافي
ايضا عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال
لا باس بالدراهم واما السمن فما احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بذلك وما رواه في يب عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن
الرجل يدفع الى الرجل بقرا او غنما على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييد اطلاق من الاخبار
في كراهة اخذ السمن بصحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ويستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التي يدفعها
للراعي والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه يجوز ان يعطي الغنم ونحوها الى من يرعاها بضريبة يقرر بها المالك
على الراعي من نقد او سمن بالشرط المتقدم وان ما عداه شرط ما حصل من الغنم من لبن وسمن وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابلة تربيتها
بها وحفظها وردها وسقيها في مواضع القطر والعلف وحينئذ يكون ذلك اجرة عمله لكن يشكل ذلك على قواعد الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة
وتعيينها والمفهوم من كلام ابن ادريس ان منعه ذلك لان دفعها على هذا الوجه من قبيل الاجارة وان الاجارة هنا باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك
المنفعة دون العين والذي اخذه الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع قال في ئر وقد روي انه لا باس ان يعطي الانسان البقر والغنم بالضريبة
مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاه ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يحمل هذه الرواية على بعض
الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضرع من الزمان لان الاجارة هنا لا تصح لان الاجارة استحقاق منافع السلعة المستأجرة
دون الاعيان منها والاقوى عندي المنع من ذلك كله لانه غرر وبيع مجهول والرسول ص نهى عن بيع الغرر فمن اثبت ذلك عقدا يحتاج الى دليل شرعي
والذي ورد فيه اخبار آحاد قد بينا ان اخبار الآحاد عندنا لا توجب علما ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى
الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يحمل هذه الرواية انه ان المالك يبيع الراعي ما في ضروع الغنم من الالبان ومدة من الزمان بضميمة
بعضها الى ذلك من لبن يحلبه منها او عرض من قبل الالبان او فلم يخرج منها من سمن ونحوه للراعي بالبيع ويشترط عليه المالك بان يكيل من سمن او لبن او دراهم
فيكون ما ياخذه الراعي من السمن والالبان من الاخبار ثمنا من المبيعة بجزافه لو لم يعلم كيله فانه لا وجه لا يستحق منها حتى انه يشترط عليه المالك
بعد ان لا يشترط عليه الا ان ياخذ الغنم بطريق الاجارة لها او لالبانها غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لا العين ولهذا ان
قرانا فقيحض ان للنظر ان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ولا الاجارة وانما هي نوع معاوضة ومراضاة من الطرفين وان كان غير لازم

شرعا

شرعا او اريد فسخه وابطاله فهو جيد وهو قائم على ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم الخامسة قال الشيخ في يه لا يجوز بيع اللبن في الضرع لمن اراد بيع
ذلك حلب منه شيئا واشترى مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عوضا آخر كان احوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن
الجنيد وقال المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه لان ذلك جزاف ومجهول ولا باس ببيعه بعد الاستبراء وبه قال ابن البراج ونقل
جميع ذلك في لف ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول انضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع فلم يصح لتطرق الجهالة
الى المبيع اذ انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع بل المقصود بالذات معلوما فيكون مجهولا انتهى اقول اما ما نقله عن ابن ادريس فان الذي وقفت
عليه من كتابه ظاهر بل صريح في موافقة كلام الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز من ذلك ولا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فان اراد
بيع ذلك حلب منه شيئا فاشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عوضا آخر كان احوط انتهى
وانت خبير بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضرع حالا منفردا من غير ضميمة الا ان الشيخ ومن تبعه جوزه مع الضميمة سواء كان بالنسبة الى الموجود
في الضرع وقت العقد او ما يتجدد في الاوقات المستقبلة والمفيد جوز ذلك ادرارا معينة ولم يتعرض لبيعه مع الضميمة نفيا ولا اثباتا ومن اعتبر الجواز
مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع والظاهر انه المشهور بين المتاخرين قال في لك في مسئلة بيع السمك في الآجام مع القصب والقول
بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اجازه المتاخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك
تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين بالحكم لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن في الضرع وغيرهما
انتهى ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا اما بالنسبة الى ما ذكره المفيد فهو ما رواه في في ويب عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها البان كثيرة في كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما فياخذه
منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا باس بهذا ونحوه ورواه الشيخ في يب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الالفاظ وهذا
الخبر يحتمل ان يكون البيع حالا وان كان اخذه منه في كل يوم ما يريد ويحتمل ان يكون موجلا بآجال مختلفة فيكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول
كما هو ظاهر عبارة المفيد والرواية ظاهرة الدلالة على ما ذكره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه في في ويب ومثله في يه عن سماعة قال سألته عن اللبن
يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن
في الضرع شيء كان ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء والمشددة اناء صغير فارسي معرب واجاب في لف ومن تأخر عنه
هذه الرواية بضعف السند وانها غير مسندة الى امام معصوم ولا يخفى على انس المصنف فانهم قد صرحوا بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره ولو سلم
بها في غير موضع ثم قال في لف وايضا يحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا واما ما ذكروه في اشتراط صحة البيع بالضميمة بان يكون الضميمة
هي المقصودة بالبيع دون المجهول اليه فلا اعرف له شيئا من روايات المقام على تعددها وكثرتها بل المستفاد الظاهر منها انما هو العكس وهو ان المقصود
بالبيع انما هو المجهول اليه وانما جعلت الضميمة تفاديا من ذهاب الثمن مجانا على تقدير عدم التمكن من المبيع المقصود بالذات ولهذا اعتبر في الضميمة
ان يكون مما يتمول في الجملة وان قل وكان الثمن في غاية الكثرة كما لا يخفى على من نظر في تلك الاخبار وبعض الامثلة بعضها اخبار بيع الآبق
وغيرها وقد تقدم في المسئلة السابعة من المقام الثالث من مقدمات الفصل الاول ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه في في
عن مسمع بن القسم في الصحيح قال سألته عن رجل اشترى غنما بيع البانها ما بين كيل او النعم حتى ينقطع او شيء منها قبل ذاك احتمال موجب لعدم الاحتمال
وقد تقدم الكلام في المسئلة المشار اليها آنفا وان العلامة السادسة اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه المفيد ومنع
الشيخ الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وجماعة وفي لف مذهب المفيد وكذا ابن ادريس نظرا الى انه مشاهد والوزن فيه حال كونه
على الظهر غير معتبر والا لما جاز بيع الثمرة على رؤوس الاشجار وان كانت موزونة او مكيلة بعد القطع وصرح في يه بالمنع وان ضم اليه غيره
وحيث ان في المسئلة اقوال المشهورة تقدم تحقيق القول في هذه المسئلة ايضا في الموضع الثاني عشر من المسئلة المتقدم ذكرها قريبا السابعة قال الشيخ
في يه لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا آخر ليسلم من الغرر وان لم يكن ما في البطون حاصلا

كان الثمن في الآخر على ما دون في الاخبار من طريق الآحاد والاولى عندي ترك العمل بها للاجماع لانه غرر وجزاف منهي عنهما وقد روي ان من اشترى
اصواف الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية لانها زيادة على الغرر انتهى اقول
ما ذكره اخيرا من زيادة الغرر في الصورة المذكورة انما يتم بناء على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم كما هو احد الاقوال في المسألة واما على ما
اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الا غرر واحد كما لا يخفى والرواية التي اشار اليها الخبر هي رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله (ع) ما تقول
في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن ما في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف واما
الاخبار التي اشار اليها وطعن فيها بانها من طريق الآحاد فلم نقف منها على شيء سوى الرواية المذكورة وبالجملة فان ما ذكره جيد على اصله الغير
الاصيل وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب الشيخ المفيد من تفرقة جواز بيع الصوف على ظهور الانعام بمجرد المشاهدة لانه جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه
لولا ذلك ظاهرا في جواز بيعه وحده خاصة كما هو شأن سائر الضمائم ولا يتوهم من الرواية الدلالة على مذهب الشيخ وتلك المسألة بمعنى جعل الحمل ضميمة
الى جواز بيع الصوف كما يشعر به كلامه لفقد ان الحمل المجهول بيعه وحده ومن شأن الضميمة صحة بيعها وحدها لتكون مصححة لبيع ذلك المجهول ثم انه لا يخفى
ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة في هذا الموضع يجري في جميع ما ورد جواز بيعه بالضمائم لعدم جواز بيعه منفردا مع تكاثر الاخبار بذلك
في جملة من المواضع وفي انكار ورودها من الشناعة ما لا يرتكبه محصل ولا متدين لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا وهو الغرر حاصلة ايضا
مع الضميمة لكن العلة المانعة عن بيع الآبق منفردا وهو عدم التسليم الى المشتري باقية وهكذا في كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة كما تقدم في فصل بيع الثمار
ايضا وغيره مع ان في بيع الآبق جوزه مع الضميمة وهو ترجيح بغير مرجح وسؤال الفرق متجه السادسة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان او يتقبل
بشيء معلوم جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الآجام من السموك اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع
في عقد واحد ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على كل حال ومنع ابن ادريس من ذلك قال لانه بيع مجهول ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الآحاد دون
القطع فقد افتى ابن ادريس هنا اقول لعل الذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه الشيخ والكليني عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يتقبل بجزية
رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتراه
وتقبل به فلا بأس وفي صحيح ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل
والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا علمت
ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وطريق الشيخ الى ابان بن عثمان هنا صحيح ومنه يعلم ما في تعبير الشهيد في الدروس عن رواية اسمعيل بن الفضل بعد ان نقل استدلال
الشيخ بها انه قال والرواية ضعيفة السند ومقطوعة مع انها محمولة على جواز شراء ما ادرك ولم يقتض اللفظ ذلك من حيث ضم ما ليس بمدرك الى المدرك على انا
نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع مراضاة غير لازمة ولا محرمة انتهى اقول اما الطعن بضعف السند فانما يتجه على روايتي الشيخين الاوليين
والطعن بالقطع انما يتجه على رواية الشيخ في التهذيب حيث ان في السند ابن سماعة عن غير واحد والرواية ليست كذلك الا ان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مجهول
او مشترك وبالجملة فالرواية بطريق الفقيه صحيحة فينتفي الطعن بضعف السند هذا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح والا فان الطعن فيه بالضعف لا يرد على الشيخ
ونحوه من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة كما اعترف به جملة من متأخري اصحاب هذا الاصطلاح واما الحمل على
شراء ما ادرك خاصة ودس الباقي فيه تعسف محض فان الكلام في الخبرين المذكورين انما هو المجموع وان هذا الذي ادرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها
بمعنى انه لو لم يحصل شيء من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ للخبرين المذكورين بالتقريب الذي
قلناه من كون ذلك ضميمة للمعلوم سواء كانت المعاملة المذكورة بيعا او صلحا او قبالة بقي هنا شيء وهو ان القبالة هل هي من قبيل الصلح او عقد برأسها
قال شيخنا الشهيد الثاني ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا وظاهرهم انها نوع من الصلح
وقال في مجمع البحرين القبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقبالة الارض ان يتقبلها الانسان من الامام بان يعطيها اياه مزارعة او مساقاة
وذلك في ارض الموات وارض الصلح انتهى والظاهر انها من قبيل ما ذكره بهذا المتاع المعلوم الذي اشتراه من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين سواء

حصل

حصل منها ما هو ازيد او انقص والسالم التاسعة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان من البيدر لكل كر من طعام تبنه بشيء معلوم وان لم يكل بعد
الطعام وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت العقد غير معلوم ولا بد ان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم
ولا يحصل في البيع بالملك لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدينار ولم يعلم كم فيها وقت العقد ولا كمية ذلك
الوقت ويكون العقد والصحة موقوفا على كيلها فانه لا يصح البيع المتقدم وهذا باطل بالاجماع انتهى واحتج في المختلف للشيخ في هذه قال لنا انه مشاهد
محسوس فيصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر (ع) عن رجل اشترى تبن بيدر قبل ان يداس تبن كل بيدر بشيء معلوم
يأخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا بأس والجهالة التي مع عدم الرؤية من عادة الزراعة فلا يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالبا ولا تشترط الاحاطة
بجميع البيع بحيث ينتفي الجهالة من كل وجه والدليل يبني ذلك على المتعارف انتهى اقول هذه الرواية قد رواها الشيخ في التهذيب عن زرارة عن الصادق (ع) وفي ذا
في الفقيه الا ان الذي في التهذيب كل كر بشيء معلوم وهو الاظهر ورواه ايضا المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جميل قال قلت لابي عبد الله (ع) اشترى رجل تبن بيدر
كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا بأس به وقال بعض مشايخنا بعد نقل خبر جميل المذكور وهذا مخالف لقواعد الاصحاب
من وجهين الاول من جهة جهل المبيع لان المراد به اما كل كر من التبن او تبن كل كر من الطعام كما هو الظاهر من قوله قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه
جهالة الثاني من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في المختلف وقال في الجواب عن الثاني فعلى القول بالكراهة لا اشكال وعلى التحريم فلعله لكونه
غير موزون او لكونه غير طعام ولا مقبوض وان لم يكل الطعام بعد كما هو مصرح به في الخبر انتهى اقول لا يخفى على من لاحظ اخبار ما قدمناه في المسألة
التي تقدم ذكرها الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة والغرر وانها تكفي ولو بوجه ما ان الامر في هذه المسألة
خرج ذلك المخرج فان التبن لا اشتباه ولا تعدد في افراده بحيث يحتاج الى وصف وليس بمعدود ولا مكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شيء من ذلك
فيكفي في قصد بيعه تخصيصه ببيدر مخصوص واشتراط تبن كل كر من الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية فان بذلك يحصل العلم به في الجملة وبالجملة
فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة فيما يعارض ما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل واشباهها
العاشرة قد روى في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) انه كره بيع صك الورق حتى يقبض قال في النهاية في حديث ابي هريرة قال
لمروان احللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب وذلك ان الامراء كانوا يكتبون للناس بارزاقهم وعطياتهم كتبا فيبيعون ما فيها قبل ان يقبضوها
معجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك بعد لم يقبض انتهى وقال في الدروس ولا يجوز ان يبيع الانسان رزقه على
السلطان قبل قبضه لان ذلك بيع غرر وبيع ما ليس بملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه وكذلك بيع اهل استحقاق
الزكوة والخمس قبل قبضها لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها فجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل في الفصول المتقدمة

الفصل الثاني عشر

في نكت متفرقة وهي بمنزلة النوادر لكتاب البيع الاولى لو امر العبد آمر ان يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز وقيل بالعدم وعلل العدم بامرين
احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده وثانيهما اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ورد الاول
بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزأنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا وهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى التوكيل له
في تولي القبول ويظهر من بعض محققي متأخري المتأخرين في المسالك قال اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطاب
بان يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة سابقا والرضا الان بل لا بد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو الوكيل وذلك غير معلوم وقد يمنع
ايضا اذ يكفي المقارنة وحين العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى اقول والمسألة لخلوها من النص موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم وهو
ظاهر الاخبار ايضا ان المملوك محجور عليه لا يصح شيء من افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه والظاهر تفرع الصحة على تقدم الاذن والوكالة والذي هنا
ليس كذلك والله العالم الثانية قد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه بانه يجوز للحاكم الشرعي ان يبيع على السفيه والمفلس والغائب مع المصلحة
وظاهر الاخبار نيابته عن الامام (ع) تقتضيه لان ذلك للامام (ع) فلذلك لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وكما ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار عن الصادق (ع)

قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن
جعفر عن ابيه عليه السلام وفي مرسلة جميل عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم الحديث وهو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده بالبينة ويتعدى ذلك الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم
الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولي عدول المؤمنين لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم لانه احسان محض وما على المحسنين من سبيل الثالثة
قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز الجمع في عقد واحد بين المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد ويقسط على ثمن المثل واجرة المثل
ومهر المثل كان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار سنة وانكحتك ابنتي وبعتك مائة من حنطة الى شهر بمائة دينار فيقول قبلت فانه يصح عندهم واعترضهم
في هذا المقام المحقق الاردبيلي فقال بعد نقل ذلك عنهم دليله عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة
السكنى ومهر البنت حال البيع وهو ليس باقل من الجهل بما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو غير جائز عندهم للجهالة ولهذا نقل في التذكرة عن الشيخ
عدم جواز بيع عبدين يكون لكل واحد منهما مستحق وباعهما صفقة لجهالة ثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هنا الكل للمستحق واحد والظاهر انه لا يضر
علمان الثمن للبيت وانهم ما يفرقون ويظهر عدم الجواز بما روي من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال
بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله تعالى يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما
لم يضمن ويطلق الشرط على البيع كثيرا ورواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس
عندك وعن ربح ما لم يضمن والمص في التذكرة رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكون مقابل
الثمن الذي المتعين فيها وقال المراد بالشرط كل الشرط الجائز المعين بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فيحمل الشرط على معناه والظاهر
ما قلناه كما يفهم من هذه الروايات ويمكن ان يقال ان الروايتان غير صحيحتي السند فلا يصلحان لمعارضة عموم ادلة الكتاب والسنة والاصل ويمكن حملها على بعض
الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الغير الجائزة ثم والاحتياط واضح انتهى اقول ويمكن تطرق النظر اليه في مقامين احدهما ما ذكره من جهالة
ثمن المبيع واجرة السكنى فان فيه ما ذكرناه هنا وهو المفهوم من قواعدهم في مثل هذا المقام وحاصله ان اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع
والصفقة التي انعقد عليها البيع سواء كان ما عقد عليه متحدا او متعددا وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط في المتعدد كما لو باع ملكه وملك غيره
والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مضرة فان ذلك لا اخلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه
معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة التي كان بعوض كل منهما بخصوصه غير معلوم وكون كل واحد منها بخصوصه صريحا في المعنى
وبعضها اجارة او غيرها المرجح لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط
فيقسط على ما ذكر وهو نص فيما قلناه الا ان يحمل كلامه على منع ذلك وانه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط فيه ما يشترط في كل
من تلك العقود وهذا التفريع الذي ذكره في ذلك انما يتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما ذكره بعضهم هو
ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر قال وانما نهى عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد او كيف فيه
ان ما ذكره وان كان هو المتبادر من كلام الاصحاب الا انه مردود بما صرحت به الاخبار من صحة البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل ان معناه ان يقول
بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة واما معنى بيع وسلف فهو ان يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة واما النهي عن بيع
ما ليس عندك فيجب تخصيصه بما اذا كان البيع حالا والمبيع غير موجود في ذلك الوقت كالبطيخ ونحوه في غير اوانه والا فانه لا نزاع في صحة السلف فيما ليس موجودا
واما النهي عن ربح ما لم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل ان يوجب البيع فانه قد تقدم النهي عنه في عدة اخبار واما بيع ما لم يقبض فقد
تقدم الكلام والخلاف فيه وما يحرم منه وكراهته بالنسبة الى المكيل والموزون او الطعام بخصوصه وبالجملة فاني لا اعرف لاستناده الى هذين الخبرين وجها
ظاهرا نعم يمكن ان يقال ان الاصل بقاء كل شيء على اصله حتى يثبت الناقل شرعا ولم يثبت كون مثل هذا العقد المشتمل على مثل هذه الاشياء المختلفة ناقلا
والذي علم من الاخبار وهو الذي عليه استمر عمل الناس وعاداتهم انما هو استقلال البيع بعقد على حدة والنكاح بعقد على حدة والسلف كذلك والاجارة

وكذلك

ونحو ذلك من الاحكام التي يحكم بها في هذه العقود بما يترتب على ذلك ويشق ذلك في بيع امتعة متعددة في عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع كما
الدليل على صحته لا يقتضيه قياس هذا العقد عليه كما مر لظهور الفارق ولا سيما بالنسبة الى عقد النكاح فانهم انما حكموا هنا بمهر المثل مع ان النكاح هنا من قبيل
المفوضة وهي التي لم يعين لها مهر وقد صرحوا بانها ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه فلا يتم اطلاق مهر المثل هنا وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال
واما كيفية التقسيط بناء على ما ذكروه من صحة العقد المذكور فهو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وينسب قيمته الى المجموع ثم يؤخذ من ذلك العوض
الذي وقع العقد عليه بتلك النسبة الرابعة لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ يبطل الشرط دون البيع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وما
في المختلف بعد نقل ذلك والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا لنا ان للشرط قسطا من الثمن لانه قد يزيد باعتباره وقد ينقص فاذا بطل الشرط بطل ما
بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرقت الجهالة الى الثمن فيبطل البيع وايضا البائع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له وكذا المشتري
انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة من غير تراض ثم نقل عن
الشيخ انه احتج بقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطلا لانه مخالف للكتاب والسنة وبما روي عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط
العتق ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وصعد المنبر وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في
كتاب الله تعالى فهو باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق ثم قال والجواب عن ذلك والجواب عن الاول ان البيع انما يكون صحيحا لو وقع على الوجه المشروع و
نحن نمنع من مشروعيته وعن الثاني من وجوه الاول الطعن في السند الثاني ان الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على
تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت
من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه وآله فاخبرت عائشة النبي فقال خذيها واشترطي
لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وآله فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في
كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره الشيخ
واستدل به عليه لان بريرة جرت بانها كوتبت وطلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث المراد بقوله عليه السلام اشترطي لهم الولاء
اي عليهم لانه لا يجوز ان يأمرها بالفاسد وكيف يأذن الرسول مع تحريمه ما يشتمل الاعين وهو الغرر ووضع حيلة لا يتم انتهى ولا يخفى ما فيه على
الفطن النبيه الذي قد جاس خلال ديار الاخبار وطالت يده في هذا المضمار وان كان قد تبعه على هذا القول جل المتأخرين بل كلهم على ما يظهر من
كلام من وقفنا على كلامه ومنهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في شرح النافع وغيرهم وما ذكروه من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية
المذكورة وان كان مما يتسارع الى الذهن قبوله الا ان الاخبار ترده وتدفعه وما ذكره من خبر بريرة هنا في كلام الشيخ الذي نقل عنه في كلام
المختلف انه من طرق العامة والذي وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج
لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها
اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق والحديث كما ترى صريح في صحة البيع مع فساد الشرط وبه يظهر ان خبر الشيخ
وان كان عاميا الا انه هو الاصح لموافقته لاخبار اهل البيت عليهم السلام وبه يظهر بطلان ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة ومن الاخبار
الواردة في المسألة المذكورة بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء
بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع
امرأته واحبط شرطهم ونحوها صحيحة البزنطي ايضا وما رواه في التهذيب عن الوشاء عن مولانا الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل
مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان مهرها جائزا والذي جعل لابيها فاسدا قال السيد السند في شرح النافع ويستفاد من هذه الرواية
عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مرارا عديدة ولا سيما في مقدمات الكتاب في كتاب
الطهارة وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار دالة ايضا على القول المشهور وان الاولى هو الوقوف على الاخبار في كل جزئي من الاحكام من غير ان يكون

مثل تاعذ كادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاول محض مصادرة وان حل شبهة الثاني الذي اورده على الشيخ بالعلاوة ما دل عليه خبر الشيخ
فان قوله لعلها يسترجعها واشترطي لهم الولاء ثم خطبته بعد ذلك ما يدل على بطلان هذا الشرط حاصر لظهوره في المدعى والعجب منه في اعتداده بما دل عليه
الخبر المذكور من الغرر وخيانة الامين مع كون الخبر عاميا واعجب منه انه جعل الاعتذار المذكور وجها ثالثا من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان كلها
انما هي في حديثه وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال مما يوجب مزيد الاختلال الخامسة قال في المسالك بعض علمائنا الماضين ومن عاصرناه
الامر شائع انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط
الاقراض او الاستقراض او الاجارة او السلف ونحو ذلك من الشروط السائغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك لنا وجوه الاول
قوله تعالى احل الله البيع وهذا احد جزئياته الثاني قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا و
صورة النزاع منها الثالث انه لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط
سائغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل او في الاجارة او غيرها من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرطيته في تلك الصورة
موجودة هنا ولقولهم المؤمنون عند شروطهم الرابع اتفاق علماء الامامية السابقين فانهم قالوا لا باس بان يبيع الانسان من غيره متاعا
او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل معلوم او يستقرض منه فيكون حجة لانه
من اجماع الامامية حجة قال المفيد لا باس ان يبيع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسيئة معا على ان يسلفه البائع شيئا
في مبيع او يستسلف منه في مبيع او يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولسنا نعرف لهم حجة في الانكار
وذلك ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع غير مفسد له بحال وسئل الباقر عن القرض يجر المنفعة فقال
خير القرض ما جر المنفعة الخامس فعل الروايات عليه وتطابقهما من غير معارض فتعين العمل عليه وروى سليمان بن محمد الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد
الصالح يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من
حيلة لا ادخل في الحرام فكتب الي اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألته عن
الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة
درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد بن اسحاق بن عمار قال قلت
لابي الحسن الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت
ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عنها فقال مثل ذلك ثم اطال في الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا ومنها ما ذكرناه ثم نقل حجة المانعين
فقال احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة
دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها
فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه عبد الله بن الحجاج قال لجابر الربا من قبل
الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة نفع وهو مشترط
في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك قال والجواب عن الروايات بعد سلامة سندها انها دالة على الكراهة لا التحريم على انا نقول
الرواية الاولى وهي الصحيحة تعارضها برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وهو غير
صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو تضمن الربا كان باطلا بالاجماع مع ان الصحيح اكثر الشروط بالاجماع فان العمل بها الا مع اشتراط
الزيادة في المتساوي جنسا مع عقد البيع وهذا هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة
الفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب مع الزيادة وعن الخامس بوجهين الاول المعارضة بما روي من قولهم خير القرض ما جر نفعا
ولان المنازع اباح البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس انتهى ملخصا اقول فمنشأ شبهة القائل المذكور هو انه لما كان السبب في هذه

القرض من البائع للمشتري موكولا للمشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها فيصير الحامل للبائع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر المنفعة كان باطلا فالواجب
الحكم ببطلان البيع المذكور وهو توهم فاسد لان المستفاد من الاخبار كما سيأتي ذكرها انشاء الله جميعا في كتاب الدين والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي
يشترط فيه النفع لا ما يجر النفع بقول مطلق والمستفاد من بعضها ان تحريم ما يجر النفع مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد رحمه الله ويدل على
ذلك زيادة على ما ذكرناه من الاخبار صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فهي محمولة على الاشتراط والتقية ولهذا انما اجاب عنها بالمعارضة بصحيحة محمد بن مسلم والعلامة
انما ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشترط على الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء
من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر
منفعة وهذه هي الرواية التي اشرنا اليها في الدلالة على ان ذلك مذهب العامة ونحوها في الدلالة على ان خير القرض غيرها ايضا والعجب انه سكت عن الجواب
عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في الدلالة على ان التحريم انما هو من حيث الشرط لا مطلقا لقوله اولا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي باجود منها فليقبل وقوله
ثانيا يشترط من اجل قرض ورقه يعني لا يجعل عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض وهو ظاهر ومما ذكرنا يعلم ان ما اطال به من الوجوه التي ذكرها غير
محتاج اليه لان بيع الشيء باضعاف قيمته مما لا نزاع فيه وكذا وقوع الشروط في العقود في الجملة وانما منشأ الشبهة هو ما ذكرناه والجواب عنها هو ما عرفت
على ان الذي في الصورة المفروضة انما هو كون القرض شرطا في المبيع والمحرم شرعا انما هو شرط النفع في القرض وليس شاملة له اتفاقا وبالجملة فالاشكال
انما نشأ من جعل القرض بشرط ان يشتري له باضعاف فانه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في الاخبار وان كانت الصورة المفروضة محتملة لهذا
المعنى الا انه انما يحمل عليه من الكلام كما وقع في بعض الاخبار المحرمة القصد به قال المفيد اذا قوم التاجر على الواسطة
المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه فما زاد على هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بما
كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الا متاعه من تولى لو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال
التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يجز له بيعه مرابحة ولا بد له من الفضلة على القيمة في
الشراء فاذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان
ذلك للتاجر ولم يكن للواسطة الا ان يضمنه الواسطة واوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما قرر بينه وبينه انتهى
ونحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية اورده الشيخ في نهايته ايرادا لا اعتقادا ولا من انه اذا قوم التاجر متاعا
على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي ان الزيادة للواسطة ولا يجوز له ان يبيعه مرابحة وقال لان هذا
جعالة لا بيع مرابحة ولا اجارة وهو جعالة محققة واذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع و
المتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذا ان باعه براس المال وان باعه باقل كان
البيع باطلا وان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا ثم اي شيء من التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضوع بيع المرابحة في الشريعة بغير
خلاف وانما اورده اخبار الآحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا وقول الشيخ ثانيا واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل
كانت الزيادة للتاجر وللواسطة اجرة المثل بموضع ما بيناه عليه انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي والشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وما رواه المشايخ الثلاثة
عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا
يبيعهم مرابحة وما رواه في التهذيب عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس ورواه
بسند آخر في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله وهذه الاخبار كما ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان وتعقيبها بانها اخبار آحاد خارج عن جادة
السداد في الكلام وان الظاهر ان هذا من باب الجعالة والجعالة يجب ان يكون معلوما وهنا ليس كذلك فهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة
ما ذكره الشيخ ومنه ما ذكره الشيخ جمع من الاصحاب من ان وجوب معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدي الجهل بها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الزيادة

للواسطة متى لم ازاد على ما قوم عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة كانت او كثيرة والا فلا شيء له لحصول التراضي على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع
وبذلك يظهر الفرق بينه وبين ذلك وبين ما اذا قال الواسطة جرى في ثمن المتاع ما ربح على يده فضل فان الزيادة للتاجر وللواسطة اجرة المثل لانه على هذه
الصورة لا بيع ولا جعالة لاجل ذلك حكم بان الزيادة للتاجر وللواسطة اجرة المثل فاعتضادا بذلك [illegible] بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ
ثانيا انه ليس في محله لظهور الفرق وقد تقدم تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة والتولية وهذا النهي من بيع مرابحة
[illegible] ساعة اما من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه مبنا الكلام الذي وقع بينهما لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان بلغ لنفسه وان كان للتاجر
فكانه فرأس المال غير معلوم لان المقوم به على الدلال بقيمة اعم من ان يكون برأس المال او بزيادة فيه بل الغالب هو الثاني والواجب في بيع المرابحة معلومية
رأس المال والربح واما ما حكم به الشيخان من صحة البيع لو باعه باقل مما قوم عليه وان كان على الدلال تمام القيمة وقول ابن [illegible] ان البيع هنا باطل فالظاهر
انه متفرع على الكلام في صحة بيع الفضولي وبطلانه وظاهر [illegible] والثاني واما على تقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضي المالك بذلك واجاز
البيع المذكور فليس له المطالبة بما زاد على القيمة التي باع بها الواسطة وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة فيلزم الدلال تخليصها
وارجاعها وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الشيخين هنا على ما اذا لم يجز البيع وبعد ذا الرجوع الى العين
السابعة قد صرح الاصحاب بان اجرة الكيال والوزان على البائع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجرة الدلال على الآمر فلو باع واشترى
فاجرة البيع على الآمر به واجرة الشراء على الآمر به اقول والوجه في الاول ظاهر لانه يجب على البائع توفية المشتري المبيع وتسليمه بعد معلوميته بالكيل او
الوزن ونحوه فاجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه ونقد الثمن ووزنه واجب على المشتري لانه يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه اجرة هذا
العمل لو لم يفعله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا في البيع فاجرته على البائع وان كان في الشراء فاجرته على
المشتري بقي هنا شيء وهو ان المشهور ان الشيخ قال في النهاية ولو وضع نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البائع ولو وضع نفسه للشراء كان له الاجرة على
المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له الاجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة على المشتري من جهة المبتاع انتهى وقال ابن ادريس في [illegible] فان كان ممن
يبيع ويشتري له ولا يظن ظان انه اراد بذلك في سلعة واحدة يستحق اجرتين وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارة
فيكون له اجرة على من يبيع له السلعة المبتاعة فان اشترى للناس سلعة منها كان له الاجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه يشتري سلعة واحدة
ويبيعها في عقد واحد لان المشتري غير البائع والبائع غير المشتري وانما مقصود شيخنا ما بيناه عليه فليتدبر ذلك انتهى واعترضه في المختلف بانه ليس بجيد
لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الآخر وح يستحق اجرة البيع على امره واجرة الشراء على امره وتولي
العقد لا يكون الا بين اثنين مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه انتهى وهو جيد الا ان المفهوم من كلام [illegible] حيث قال المص ان اجرة
الدلال على الامر فلو امراه فالسابق ولو امراه بتولي الطرفين فعليهما ان الذي عليهما متى امراه بتولي الطرفين فعليهما الايجاب والقبول انما هو اجرة
واحدة بالتنصيف حيث قال بعد نقل المص في آخر العبارة المذكورة فعليهما ما صورته اجرة واحدة بالتنصيف فقربا ام تباعدا ثم قال ولو منعنا
من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر به من يرى جوازه بل المراد انه
لا يجمع بينهما لعمل واحد وان امره البائع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه انتهى وهو ظاهر في انه مع تولي
الطرفين ليس له الا اجرة واحدة بالتنصيف ومن الظاهر انه لا فرق في تولي الطرفين بين الولي الشرعي كما تقدم في كلامه وبين الوكيل فيهما من جهة البائع
والمشتري وكيف كان فهو ظاهر المنافاة لما تقدم في كلامه [illegible] ولو صنعاه [illegible] حيث قال ولو منعنا من تولية الطرفين
امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد وحاصله انه فسر كلامهم بان معناه انه لا يجمع بين الاجرتين لشخص واحد بان يتولى الايجاب
والقبول حيث لم يقل ذلك اشارة الى المنع في هذه الصورة على تقدير القول به والشارح [illegible] قد صرح بهذا الكلام من جواز تولي الطرفين لشخص واحد
[illegible] ولا يصح تفسير كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انما هو انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع والآخر الشراء
فانه عمل واحد يستحق عليه اجرة منهما او من احدهما على التفصيل الذي قدمه ولا مدخل للبناء على تولي الطرفين وعدمه وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر في انه مع تولي

الطرفين ليس له الا اجرة واحدة وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عنه والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن
سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا اسمع فقال له انا نامر الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والخادم ونجعل له جعلا قال لا باس بذلك و
رواه الشيخ بسند آخر مثله وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا من اصحاب الرقيق قال اشتريت لابي عبد الله ع جارية
فناولني دينارين فابيت فقال لي خذهما فاخذتهما فقال لا تاخذ من البائع وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع وعن
ابي حمزة قالوا قال لا باس باجر السمسار انما هو يشتري للناس يوما بعد يوم بشيء معلوم وانما هو مثل الاجير والسمسار الذي يتوسط بين البائع
والمشتري وفي هذا الخبر [illegible] في النهي عن اخذ الاجرة من البائع بعد اخذها من المشتري والظاهر ان الوجه في ذلك ان الامر له انما هو المشتري والبائع
لم يامره بالبيع له فلا يستحق عليه شيئا بل لو فرضنا ان المشتري لو لم يدفع له الاجرة فانه لا رجوع له على البائع بحق كان لم يامره وهو ظاهر الثامنة قد تكاثرت
الاخبار باستحباب الاقالة وقد قدمنا طرفا منها في المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في الفقيه مرسلا
عن ابي عبد الله ع قال ايما مسلم اقال مسلما بيع ندامة اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة والكلام فيها يقع في مواضع الاول الاقالة عند الاصحاب من
غير خلاف يعرف فسخ لا بيع سواء كان في حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة واشير بهذه القيود الى خلاف العامة
في هذا المقام فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا وبعض آخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ [illegible] احكام وذهب بعضهم الى
انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر اذ لا يطلق عليها اسم البيع في شيء من هذه
الصور والبيع انما يتحقق بصيغ خاصة ليست هذه منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الآخر
او يقول فسخت العقد فيقبل الآخر وهو قول [illegible] لا فرق في ذلك بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قبول الآخر او ايجابه بل لا بد فيهما من
الايجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة فقبل الآخر صح الثاني قالوا لا تصح بزيادة في الثمن الذي
وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط ويترتب عليه فسادها كما في كل
شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل لبطلانه فما تراضيا عليه لم يحصل وما حصل لم يتراضيا عليه اقول ويشير الى ما ذكروه
من بطلان العقد هنا لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتاخرين من جعل ذلك قاعدة كلية فقد عرفت ما فيه آنفا في بعض نكت هذا الفصل
الا ان ما ذكروه هنا ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا
فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباع باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد
وبه يظهر صحة ما قدمنا ذكره من ان الاولى الوقوف في كل حكم حكم على ما يرد به الاخبار فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه فان الاخبار
في بعض العقود توافق ما ذكروه كهذا الخبر ونحوه غيره ايضا وبعض الاخبار التي قدمناها يخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية ثم انهم
قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض
الكسور ونحو ذلك لم يصح الثالث الظاهر انه لا خلاف بينهم في انها تصح في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة
في بعض السلم محتجا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي ص عنه وفيه مع تسليم الخبر انه مبني على كون الاقالة بيعا كما تقدم نقله عن بعضهم وهو مم
علم انه قد تقدم في المسألة الثالثة ذكر معنى لهذا اللفظ فلا يتعين الحمل على ما ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل
والبعض بل هو صريح جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ذيل تلك الاخبار وهذا
فمتى وقع التقايل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع نصف الثمن وفي بعضه بحسبه وهكذا الرابع قالوا ولا تسقط
اجرة الدلال السابق استحقاقه للاجرة فانه متى كان سعي السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد الخامس قد عرفت انه
بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكه وح فان كان باقيا اخذه ونماؤه المتصل به فانه تابع للعين واما المنفصل فلا رجوع به وان كان من جملة المنفعة [illegible]
فلم ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا او يكون متصلا كالسمن [illegible] وان كان الاقرب الاول واما الصوف والشعر قبل الجز فاشد اشكالا

واستظهر في ذلك انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان ما افاده المقدم مثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا يرجع بالقيمة في المثلي لو تعذر
المثل بعد تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الابحاث السابقة من انه يوم تلف العين او يوم القبض او يوم الاقالة او الاعلى من هذه القيم لوجوه
معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفائت بالعيب [illegible] مضمن كما [illegible] الجميع [illegible] تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم اقف في كتب
الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان الا ما سيأتي من نقل كلام ابن ادريس في سرائره وقال ابن الاثير في نهايته وفي حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع
من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به [illegible] ثم باعها المشتري من البائع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا
عينة وهي اهون من الاولى وسميت عينة لحصول النقد الذي لصاحب العينة لان العين هي المال الحاضر من النقد والمشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة
تصل اليه معجلة انتهى وقال ابن ادريس في سرائره على ما نقله عنه بعض الاصحاب وذكر شيخنا [illegible] في كتاب المكاسب باب العينة وهي بالعين غير المعجمة المكسورة
والياء المثناة الساكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة هو ان يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك
نقدا ليقضي دينا عليه لمن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الاول [illegible] ماخوذ ذلك من العين
هو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذي ذكره في نهايته والواجب نقل ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك في المقام والكلام في
ذيل كل منها بما يكشف عن معناه نقاب الابهام الاول ما رواه في الكافي عن اسمعيل بن عبد الخالق في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن العينة وقلت ان عامة
الناس تجارنا اليوم يعطون [illegible] عليك كيف نعمل قال هات قلت يأتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول ابيعك
ده يازده واقول انا ده دوازده فلا يزال نتراوض على امر فاذا فرغنا قلت له اي متاعي احب اليك ان اشتري لك فيقول الحرير لانه لا نجد شيئا
اقل وضيعة منه فاذهب وقد قاولته من غير مبايعة فقال اليس ان شئت لم تعطه وان شاء لم ياخذ منك قلت بلى قلت فاشتري ولد ذلك الحرير واماكس
بقدر جهدي ثم اجيء الى بيتي فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما اعطيته على ما قاولته وربما تعاسرنا فلم يكن شيء فاذا اشترى
مني لم يجد احدا اغلى به من الذي اشتريته منه فيبيعه منه فيجيء ذلك فياخذ الدراهم فيدفعها اليه وربما جاء فيحيله علي فقال لا تدفعها الا الى صاحب
الحرير قلت وربما لم يتفق بيني وبينه البيع به فاطلب اليه فيقبله مني فقال اوليس لو شاء لم يفعل ولو شئت انت لم ترد قلت بلى لو انه هلك فمن مالي
قال لا بأس بهذا اذا انت لم تعد هذا فلا بأس اقول [illegible] اشتمل عليه هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين اللذين ذكرناهما [illegible] كلام
ابن ادريس شامل لهذه الصورة ايضا لان قوله ثم يبيعها بدون ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشترى منه او على غيره وفي الخبر ايضا دلالة على انه
لا يختص العينة بما اذا كان الغرض منها قضاء دين عليه كما يشعر به كلام ابن ادريس وان كان قد وقع ذلك في جملة من اخبار المسألة لان ظاهر الخبر
المذكور انما هو اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا الخبر وغيره من اخبار العينات ان الغرض من ذلك هو الحيلة في الخروج من الربا وان يجيء الرجل محتاجا
الى مبلغ من النقد يريده الى مدة ينتفع به ويكون لصاحب النقد في ذلك المال ضمن المدة المذكورة فيشتري منه متاعا بقيمة زائدة على القيمة الواقعية
عليه الى مدة معلومة بينهما فاذا اشتراه واستقر الثمن في ذمة المشتري وهو صاحب العينة باعه من صاحبه الاول او غيره بثمن انقص مما اشتراه وقبض
ثمنه وبقي ذلك المبلغ الاول عليه الى حلول الاجل [illegible] بعد حلول الاجل فيتعين ايضا من ذلك الشخص وغيره لوفاء دينه السابق
فقوله في الخبر يأتينا الرجل المساوم يريد المال اي المال النقد وانما يريد اقتراضه الى مدة ينتفع به فيه وهذه المساومة بلفظ ده يازده ونحوها الى
آخر ما ذكر انما هو حيلة في التخلص من الوقوع في الربا وقوله لم يجد احدا اغلى به [illegible] يعني غالبا كثيرا واما منعه لقبول الحوالة ودفعه
من الدافع الا الى صاحب الحرير فلعل الغرض به [illegible] بعض مشايخنا على الكراهة وقوله ربما لم يتفق بيني وبينه البيع الى آخر الخبر معناه انه
ربما لم يتفق بيني وبين طالب العينة البيع فالتمس من الذي باع مني المتاع ان يفسخ البيع الذي بيني وبينه ويقبل ما باعه فقال ع اوليس البيع الاول
الذي بينك وبينه لازما بحيث انه لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت انت ايضا لم يجب عليك الرد فقال بلى الامر كذلك ولو هلك المتاع
قبل الفسخ كان من مالي فقال ع ان لم تعد هذا الشرط [illegible] فلا بأس [illegible] الثاني ما رواه في
[illegible] عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال

> ثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة [illegible]

اذا كان بالخيار

اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس قال قلت فان اهل المسجد يزعمون ان
هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس اقول ما ذكر في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين المذكورين في صدر
هذا الخبر يظهر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل المسجد علماء العامة الذين يجلسون في مسجد النبي ص لاجل نشر العلوم وتعليم الناس
والى ذلك يشير كلام صاحب الكفاية المتقدم وقوله اذا كان بالخيار كناية عن تحقق البيع ولزومه واقعا بمعنى انه اذا تحقق البيع الاول وجميع شروط
الصحة فلا بأس بشرائك منه وكان العامة يشترطون الفصل بين البيعين مدة عديدة فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا مدخل له في الجواز ثم لا
يخفى ان الخبر المذكور وان كان مطلقا بالنسبة الى التأجيل وعدمه وحصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسألة كالخبر
المتقدم وغيره وكان ذلك لمعلومية الحكم من لفظ العينة كما عرفت من معناها آنفا الثالث ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم في الموثق قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل طلب من رجل ثوبا بعينه فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها فاشتر بها فاخذها واشترى ثوبا كما يريد ثم جاء به ليشتريه
منه فقال اليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم فقلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر قال فقال لا بأس به اقول لا اشكال
هنا قد وقع وكالة من صاحب الدراهم لا انه اقرض الدراهم والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء بهذه الكيفية وقوله اليس ان ذهب الثوب
فمن مال صاحب الثوب على الذي اعطى الدراهم وان الذي اشتراه بالخيار بين ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه مما يوضح ان الشراء
انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه اقرض الدراهم ليشتري بها لنفسه لانه لو كان كذلك لكان الزيادة التي يريد منها صاحب العينة ربا
لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا انه قد سقط لفظ قلت بلى بعد قوله وان شاء لم يشتر من قلم النساخ فان المعنى
لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه ع قال للسائل اوليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى قال فقال لا بأس والخبر المذكور غير
[illegible] باحكام العينة لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص الرابع ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد
ان يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل انا ابصر بحاجتي منك فاعطني حتى اشتري فياخذ الدراهم فيشتري حاجته ثم يجيء بها الى الرجل الذي له المال
فيدفعها اليه فقال اليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء البائع باعه وان شاء لم يبع قلت نعم قال لا بأس والتقريب في هذا الخبر كما
في سابقه وهو اوضح دلالة في المعروف في الاول الخامس ما رواه المشايخ الثلاثة عن بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع
بنسأ ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس فقلت اشتري متاعي قال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك اقول وهذه هي العينة على ما
وانه يدفع له قيمة ما اشتراه منه ويحل الاجل ويعود بما عليه الى الاجل المعلوم بينهما والسائل توهم المنع لانه يشتري متاع نفسه واجابه ع بانه
قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي جعلته نسيئة فليس هو متاعك وانما هو متاع المشتري وانما تريد شراءه منه السادس ما رواه في الكافي
عن ابي بكر الحضرمي عن الحسن قال قلت للصادق ع في رجل يعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ليتعين من صاحبه الذي عينه ويعطيه قال نعم السابع ما رواه
ايضا عن الحضرمي قال قلت لابي عبد الله ع يكون لي على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئا اقضيك فابيعه المتاع ثم اشتريه منه واقبض مالي قال لا بأس
الثامن ما رواه [illegible] عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع عينت رجلا عينة فقلت له اقضني فقال ليس عندي تعينني حتى اقضيك قال عينه
حتى يقضيك التاسع ما رواه في التهذيب عن صفوان الجمال قال قلت لابي عبد الله ع عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت له اقضني [illegible] دلت هذه الاخبار على
[illegible] من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس وكانه لم يطلع على خبر الحضرمي ولا اختصاص لها بهذه الصورة المعروفة [illegible] يشتري
طالب العينة من صاحب الطلب متاعا يزيد على قيمته العينية السوقية مؤجلا عليه ثم يشتريه البائع بانقص ويدفع الثمن الى طالب العينة ثم ان صاحب
العينة يدفع صاحب الطلب عن طلبه السابق ويبقى قيمته التي باعه عليه اولا في ذمته دينا عليه العاشر قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو
شرط المشتري للبائع انه ان جاء بالثمن والا فالعربون له كان عوضا عما منعه من البيع وهو التصرف في سلعته قال في المختلف بعد نقل ذلك عن ابن الجنيد
والمعتمد ان يكون من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على المشتري
فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي [illegible] ما رواه وهب عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون هذا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد

انلرجح
بقوله المؤمنون عند
شروطهم ثم اجاب عنه بان المراد
الشروط السائغة اقول ما نقله من الرواية بلفظ
هذا من الشيخ هو الموجود في بيعه في غير الا ان يكون نقل
من الشيخ والكلام على هذا ان يكون اوضح الشيخ بد لا من هذا وكيف كان فالظاهر
ضعف ما ذكره ابن الجنيد ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم لوجوب الوفاء بالشرط
ومنع كونه سائغا كما ذكره مما لا اعرف له وجها ثم لو وقع ذلك من غير ان يكون في عقد لازم الا ان
بوجوب الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القرآن وعليه يدل ايضا بعض الاخبار والى هذا جنح بعض مشايخنا المتأخرين وهو
روى الحادي عشر روى في التهذيب عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ويسئله حفص الاعور فقال ان السلطان يشترون
القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس ما تصلح به مالك ثم سكت ساعة
ثم قال اذا انت رشوته ياخذ اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك اقول [illegible] غير دال على
جواز الرشوة لدفع الظلم والتعدي فان الظاهر ان الجواز انما هو بالنسبة الى المعطى لا الى القابض
فانها محرمة عليه البتة لانه انما اعطى لاجل دفع ظلمه وهذا انما يوجب باثمه في التحريم
واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل اقل من الحق الواجب اداءه فانه البتة
ولهذا قال لما سئله انه بعد اخذ الرشوة ياخذ اقل من الشرط يعني الحق
الذي شرط عليه نعم فسدت رشوتك فان هذا خيانة وظلم
وهو ظاهر والله العالم بحقايق احكامه واولياؤه القائمون
بمعالم حلاله وحرامه كثير في كثرة
[illegible]

كتاب الدين الى اخر الوصايا من حدائق
الناظرة موجزه ٣٠

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولنقدم هنا جملة من الاخبار الواردة في
الاستدانة فان كتابنا هذا كتاب جمع واخبار كما لا يخفى على من تامله بعين الفكر والاعتبار روى سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده
الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي
بما عنده دينه ولا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس
منا من يموت الا جعل الله تعالى له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال تعوذوا بالله
تعالى من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم اتدري الايم التي لا زوج لها وبوارها كسادها وفي خبر تعوذوا بالله وفي معاني الاخبار روى عن الكاهلي
انه سئل ابا عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام يتعوذ من بوار الايم فقال نعم وليس حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات والعامة يقولون بوار الايم وليس كما
يقولون قيل لعل المراد ان المتعوذ منه انما هو البوار الذي لا يكون من جهة العاهة بها لا مطلق البوار وان كانت صحيحة ليس بها باس وعن مسعدة بن
صدقة عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا وجع الا وجع العين ولا هم الا هم الدين وعلى الا [illegible] وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الدين راية الله عز وجل
في الارض فاذا اراد ان يذل عبدا وضعه في عنقه وعن عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام عن ابائه عن علي عليه السلام قال اياكم والدين فانه
مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة
قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله تعالى بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث
الزمان وشدة المكاسب او يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة وقال ولا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي
اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال ما احب له ان يستقرض الا وعنده وفاء بذلك ان كان في عهدة وتجارة
ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه عنه من بعده ثم قال انه ليس منا من يموت الا جعل الله تعالى له وليا يقوم
في دينه فيقضي عنه وعن حنان بن سدير عن ابيه عن الباقر عليه السلام قال كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله الا الدين فانه لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه
او يعفو الذي له الحق وعن معوية بن وهب في القوي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل النبي
[illegible] المثل او وان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث
ان الظاهر ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وعند التامل في ذلك لا اشكال لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا
تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك
الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب المكتسب ولنا ان نقول ان درهم

العوض

الصدقة فلم يكن بعشرة الا من حيث انضمام رجوع الدرهم فدرهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب بخصوص تلك الدين يكون الباقي
ثمانية عشر وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض وفضله على فضيلته عن الصدقة انما
يكون مع قصد القربة لله سبحانه كما في نظائره من الطاعات فلو قصد به الاغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك ويدل عليه ما رواه الثقة الجليل علي
بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده عن حفص قال قال ابو عبد الله عليه السلام الربا رباءان احدهما حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا
طمعا ان يزيده ويعوضه باكثر مما ياخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما اقرضه وهو قوله فلا يربو عند الله تعالى واما
الحرام فالرجل يقرض قرضا يشترط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وكيف كان فالكلام في هذا المقصد يقع في مواضع الاول قد صرح الاصحاب
بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل سائر العقود الا انه جائز لا لازم مثل البيع ونحوه وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور
تملكه بالايجاب والقبول والقبض واما على القول بانه لا يملك الا بالتصرف فمقتضى ذلك انه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة وعلى هذا فينبغي ان لا
يتوقف على العقد الا انه يمكن بان يقال ان دلالة الاخبار على القرض في هذا الباب لمغايرة القرض على وجه الاباحة يتوقف على ما يدل على جواز القرض في
ليس الا العقد والقبض قالوا وايجابه ان يقول اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك عوضه او خذه او انتفع به او تصرف فيه او نحو ذلك وبالجملة
فان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دال عليه كفى لكنه لا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه
ونحوه وغيره من الالفاظ التي يحتاج اليها ملوك لها ولو كان بلفظ التمليك فانه يحتاج الى ان لم يكن ثمة ما يدل على القرض من قرائن المقام ولم يعلم وقصد
لان اللفظ المذكور صريح في ذلك ولو كان بلفظ السلف كان فاسدا لانه حقيقة في السلم ولم يوجد ما يصرفه عنه كما هو المفروض ولم يجتمع شرائطه
ولو كان بغيرها من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على ما هو شرط اللفظ الا مع القصد الى الهبة فيلحظ منهما ولو اختلفا في القصد فالقول
قول الموجب لانه ابصر بما قاله ولو اختلفا في الهبة بان ادعى القابض كونه هبة وادعى المعطي كونه قرضا فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال مع يمينه
بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع [illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة
استشكل في عدمه [illegible] بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى
لانه مجاز وتوقف الحمل عليه على القرينة والاصل انتفاؤها ولا خلاف ولا اشتباه في ان دعوى حمل اللفظ على الحقيقة في سائر العقود
لا [illegible] والقصد ان كان معتبرا الا ان النظر في الالفاظ الى مجازيتها الا مع القصد وانه لو اريد غيره لذكرت القرينة [illegible] على
انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يقبل اليه ومن ذلك يعلم ان اصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال
ومثله القول في الجزء وهو على اليد ما اخذت حتى تؤدي فانه مع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل من الملك الرافع للضمان يخرج عن موضع النزاع
من ذلك والكلام في القبول كما تقدم في الايجاب من انه لا يختص بلفظ بل كل ما دل على الرضا بالايجاب وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب
على القول من تمام الملك انما يكفي بالنسبة الى اباحة القرض خاصة قطع جمع من الاصحاب بالاول وتنظر فيه بعضهم واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي
يظهر عندي من تتبع الاخبار ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة من سعة الدائرة في العقود وعدم الاكتفاء بما دل على الرضا وعدم اشتراط
شيء زائد على ذلك فالاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء واخذ ذلك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض كما عرفت من حديث سفر ابن علي بن
الحسين عليه السلام المتقدم فانه ليس فيه بعد طلبه القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة واخذ
المال وانصرف وليس هنا صيغة ولا عقد زائد على ما ذكر في الخبر الثاني ان النفع المترتب على القرض والكلام في ذلك يقتضي بسط في موارد الاول
لا خلاف بين الاصحاب في تحريم اشتراط النفع في القرض [illegible] ونقل جمع محقق متاخري المتاخرين اجماع المسلمين على ذلك وربما ظهر من بعض الاخبار
تحريم حصول النفع وان كان لا يشترط والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار في ذلك ثم الجمع بين مختلفاتها وتاليف متنافيها فمنها ما رواه المشايخ
الثلاثة عن محمد بن مسلم وغيره قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته
فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلنا ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة

وما رواه في الحسن عن محمد بن عبدة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض ما جر المنفعة وما رواه في الحسن عن بشر بن مسلمة وغيره عن أحد
أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال خير القرض ما جر المنفعة ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن الصادق عليه السلام قال قال الباقر عليه السلام الحديث وما رواه في الموثق
عن إسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل
الشيء بعد الشيء كراهة أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك له قال لا بأس إذا لم يكونا شرطاه وما رواه في الموثق عن إسحاق بن عمار عن أبي
الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه
قال لا بأس وما رواه في الصحيح عن محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزي بأجود منها فليقبل ولا يأخذ
أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه وما رواه في الصحيح عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يأتيه النبط بأحمالهم
فيبيعها لهم بالأجر فيقولون له أقرضنا دنانير فإنا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا قال لا بأس به إنما يأخذ
دنانير مثل دنانيره وليس بثوب إن لبسه كسر ثمنه ولا دابة إن ركبها كسرها وإنما هو معروف يصنعه إليهم وما رواه في الموثق عن جميل بن دراج عن
رجل عن الصادق عليه السلام قال قلت له أصلحك الله إنا نخالط نفرا من أهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون إلينا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر ولنا في
ذلك منفعة قال فقال لا بأس ولا أعلمه إلا قال ولولا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا بأس وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط وعن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا
قضانيها مائة وزنا قال لا بأس ما لم تشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشروط وعن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف أنها أثقل مما أخذ وتطيب به نفسه أن يجعل له فضلها فقال لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط
ولو وهبها له كلها كان أصلح وعن أبي الربيع قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل أقرض رجلا دراهم فرد عليه أجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض
والقارض أنه إنما أقرضه ليعطيه أجود منها قال لا بأس إذا طابت نفس المستقرض وما رواه في الصحيح عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال
سألته عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن أنت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب
وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال إذا أحله وما أحب له أن يفعل وعن علي بن محمد قال كتبت إليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ذلك أم لا فكتب
يجوز ذلك من تراض منهما إن شاء الله وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين دينارا أو يقرض صاحب السلم عشرة دنانير
أو عشرين دينارا قال لا يصلح إذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا أن يخالطه
ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال إن كان معروفا بينهما فلا بأس وإن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح وما رواه في الحسن عن غياث بن
إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن رجلا أتى عليا عليه السلام فقال إن لي على رجل دينا فأهدى إلي هدية قال احسبه من دينك عليه وعن هذيل بن حيان أخي
جعفر بن حيان الصيرفي قال قلت للصادق عليه السلام إني دفعت إلى أخي جعفر مالا فهو يعطيني ما أنفقه وأحج منه وأتصدق وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك
فاسد لا يحل وأنا أحب أن أنتهي إلى قولك فقال لي أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فإذا قدمت
العراق فقل جعفر بن محمد عليه السلام أفتاني بهذا وما رواه الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل
أعطى رجلا مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر قال هذا الربا المحض هذا ما حضرني من أخبار المسألة وجملتها كما ترى متفقة الدلالة واضحة
المقالة على حل الانتفاع بما يحصل في القرض ويترتب عليه من المنافع إلا مع الشرط وأما ما دل عليه صحيح يعقوب بن شعيب مما ينافي ما ذكرناه فقد حمله
الشيخ على الكراهة إذا لم يكن شرط أقول ولا ريب في بعد هذا الحمل لما يفهم من الخبر الأول ورواية هذيل بن حيان فإن ظاهرهما أنه مذهب
العامة تحريم القرض الذي يجر المنفعة مطلقا وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله أن كل قرض يجر المنفعة فهو حرام ولهذا تكاثرت الأخبار ردا عليهم بأن خير القرض
ما جر المنفعة وإنما منعت صورة الشرط خاصة كما تقدم في الأخبار خصوصا رواية خالد بن الحجاج من قوله جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشروط
وأما ما دل عليه خبر غياث بن إبراهيم من حساب الهدية من الدين فقد حمله الشيخ على الهدية غير المعتادة أو المشترطة جمعا بين الأخبار وحمله بعضهم

على الاستحباب ولا بأس به ويشير إلى ذلك قوله عليه السلام في موثق إسحاق بن عمار وما أحب أن يفعل [illegible] لا مشاحة فيه وبه تلتئم الأخبار فإن غاية
ما تدل عليه الجواز وهو لا ينافي الكراهة وعلى هذا ينبغي أن يحمل مفهوم رواية هذيل بن حيان فإن ظاهرها تخصيص جواز القبول بما إذا كان يصله سابقا
قبل دفع ماله إليه ومفهومه عدم الجواز إذا كان بعد دفع المال وما ذاك [illegible] إلا من حيث ترتب النفع على دفع المال فيحمل على الكراهة جمعا ويشير إلى
ذلك قوله عليه السلام في آخر حسنة الحلبي المتقدمة ولو وهبها له كلها كان أصلح فكأنه بالهبة يزول الكراهة ويمكن القول بالجواز على كراهة
الآن ظاهر قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر المنفعة ربما تأبى ذلك فإنه لا يثبت الخيرية مع الكراهة وبعدم الكراهة أيضا صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال
قول المصنف لو تبرع المقترض بزيادة في العين أو الصفة جاز ولا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا أو عدمه بل لا يكره
قبوله للأصل وإطلاق النصوص بذلك وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال إن خير الناس أحسنهم قضاء وقد روي مثله كثيرا عن الصادق عليه السلام
ويؤيد ما ذكره أيضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه
الدراهم فقال إذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على
الذي استقرضتها منه فأقول يا أبت إن دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني إن هذا هو الفضل فأعطه إياها انتهى أقول الظاهر أن قوله إن هذا هو الفضل
إشارة إلى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم ويمكن الجمع بين هذه الأخبار حيث إنك قد عرفت ظهور دلالة الكراهة من الأخبار التي أشرنا إليها بأن يقال [illegible]
استحباب إعطاء الفضل من المقترض وإن كره للقارض أخذه إلا أن أمر هذا الحمل في أخبار خير القرض ما جر المنفعة لا يخلو من تعسف وتكلف لكن الظاهر
لا خلاف بين الأصحاب في بطلان القرض وعدم إفادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع بل نقل في المسالك الإجماع على ذلك قال ومستنده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
أنه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام محمول على ما مع الشرط إذ لا خلاف في جوازها بدون الشرط انتهى وحينئذ فمع شرط الزيادة [illegible] الإقراض حراما
وكذا التصرف في حال المقترض مع العلم أو يكون مضمونا كالمغصوب لأن المقترض بطلان العقد بذلك فيترتب الأحكام المذكورة فلو قبضه كان مضمونا
عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشتهرة أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة أنه ذهب إلى كونه أمانة وهو ضعيف لما عرفت أقول
أما ما ذكروه من تحريم الشرط المذكور فمما لا إشكال فيه وما ذكروه من بطلان أصل العقد فإن كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد وكل عقد كان كذلك
فهو باطل فقد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم إلا أن الظاهر ليس البطلان هنا [illegible] على ذلك ولهذا إنما استند شيخنا المتقدم ذكره بعد دعوى
الإجماع إلى الخبر النبوي المذكور فهو صريح فيما ذكرناه إلا أن الظاهر أن الخبر المذكور إنما هو من طريق العامة وإني لم أقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب أخبارنا
وأخبار المسألة المتقدمة على كثرتها وتعددها ليس فيها إشعار فضلا عن الدلالة الصريحة ببطلان أصل العقد بل الظاهر منها إنما هو بطلان الشرط
وإن مفهوم نفي البأس مع عدم الشرط في كثير من الأخبار إنما يتوجه إلى الزيادة كما لا يخفى على المتتبع فيها فإنها نعم رواية إسحاق بن عمار المشتملة على أنه ينيله الشيء بعد
الشيء كراهة أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك قال لا بأس إذا لم يكونا شرطاه وهو ظاهر في أن السؤال إنما هو عن حل الزيادة فأجاب عليه السلام بالحل مع عدم الشرط و
مفهومه أنه مع الشرط لا تحل وأما أصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه وقس على ذلك غيره من الأخبار التي مثلها في هذه العبارة مثل خبر إسحاق الثاني و
حسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيح محمد بن قيس ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه فإنما نهى عن أخذ الزيادة
بالشروط وبالجملة فإن الأخبار المتقدمة لا دلالة فيها ولو بنوع إشارة على بطلان العقد من أصله ولا أعرف لهم دليلا إلا الإجماع المدعى كما عرفت و
المسألة لذلك محل إشكال وبالثالث لا يخفى أن الزيادة التي يلزم اشتراطها في القرض ويجوز أخذها مع عدم الشرط إما أن تكون عينية وهو ظاهر أو حكمية
كدفع الجيد بدل الرديء والصحيح بدل المكسور والكبير بدل الصغير ولا إشكال في صورة عدم الاشتراط في [illegible] بملك الزيادة المذكورة ملكا مستقلا
يتصرف فيها تصرف الملاك لأنها تابعة للعين وكذلك استيفاء [illegible] وإنما الإشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثني عشر عمن عليه عشرة فهل يكون الحكم في هذه الزيادة
كالزيادة الحكمية على أنها معا وضعا في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو مع عدم الشرط جائز أو أنه يكون الزائد بمنزلة الهبة فيترتب عليه أحكامها التي من
جملتها الرجوع في الهبة ما دامت موجودة على بعض الوجوه نظرا إلى أن الثابت في الذمة إنما هو مقدار الحق والزائد تبرع خالص وإحسان محض وعطية منفردة
إشكال قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك [illegible] بعد أن اعترف بأنه لم يقف فيه على نص خاصة ولعل الثاني أوجه [illegible] في انتقال الملك عن مالكه

على وجه اللزوم انتهى وهو جيد ويؤيده ان غاية ما فهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له وان كان على كراهية كما قدمنا ذكره وهو انما في جواز الرجوع
مع وجود العين ومما ذكره المحقق الاردبيلي في هذا المقام حيث قال بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة على ان الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا
ثم يعطي سودا وزنا وفيها دلالة على ان الزيادة هبة حسنا فتجري عليها احكامها ولا يحتاج الى صيغة علحدة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس وما يجري
بين احكام المعوضات كما هو مقتضى الاصل والقواعد وعدم بعد منه فتح عليه ثم رجح ما يحتاجه وقال وعلم انه تم نقل باقي العبارة كما قدمناه فيضراوه
انه لا يخفى ان كلام شيخنا الشهيد الثاني المتقدم انما هو في الزيادة العينية والذي تضمنه الخبر انما هو الزيادة الحكمية فان الثقل الحاصل في الدراهم انما هو
قبل الحكمية كما تقدم في دفع الكبير بدل الصغير وقد عرفت انه لا اشتغال لما ملك القرض لها وثانيا ان عبارة الخبر ولو وجهها كان اصلح في ان ما
تضمنه السؤال والجواب ولا انما يعطي على محمل الاباحة التي قد بينا سابقا على دخول الكراهة فيها وقد ذكرنا ان قوله ولو وهبها انما اريد به الاشارة الى
دفع الكراهة بان يهب الزيادة بصيغة شرعية ليخرج بذلك من الكراهة فان الخبر انما هو ان الدفع انما كان على وجه الاباحة والعطية المطلقة وان الامام
استدرك ذلك بقوله ولو دفع ذلك على وجه الهبة لكان اصلح وفيه اشارة الى ان الذي ذكر في الخبر اولا على وجه الاصلح لان او وان دلت على كون
الزيادة هبة كما فهمه وفرع عليه ما ذكره فان توسطها في المقام يلزم تغاير ما قبلها وما بعدها وان ما بعدها فرض آخر بمعنى ان الاصلح ان يكون كل مما
ذكرناه بحمد الله ثم للناظر الرابع قد عرفت تحريم اشتراط النفع في القرض مطلقا عينيا كان او حكميا وقال الشيخ في النهاية لو اعطاه مثله واخذ منه الصحاح شرط
ذلك ولم يشترط لم يكن به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض المكسرة صحاحا او عوض المصوغ من الذهب عينا او من الفضة وزنا وهو مخصوص
نقد مخصوص من بلد اخر او الذهب بالفضة العتيق من نقل عينه ويلزمه ذلك مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقرض الا ان يتبرع احدهما وقال ابن حمزة يصح
اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وظاهر كلامهم كما هو الاجماع سوى استثناء اشتراط اخذ الصحاح عن الغلة من القاعدة المتقدمة وزاد ابو الصلاح على
ذلك ما هو مذكور في عبارته وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح عوض المكسرة وبه افتى جماعة من تاخر عنه وكذا نقل عن الشيخ ومن بعده لا
ما ذكره والى ما ذكروا من يعقوب بن شعيب عن الصادق قال سألنا ابا عبد الله عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية
طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام احتج بها الاصحاب بانه لا دلالة في الخبر على ما ادعاه اذ لم يذكر فيه الشرط وهذا مشترك مطلق يجب تقييده بعدم
الشرط جمعا بينه وبين ما دل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط ولا سيما صحيحة محمد بن قيس فانه نص في المطلوب حيث قال فيه من اقرض رجلا ورقا فلا
يشترط الا مثلها وظاهر المحقق الاردبيلي هنا الميل الى ما ذكره الشيخ ومن تبعه وتعميم الحكم في الصفة الحكمية لا بخصوص ما في عبارته بل نقل عن الشيخ فيه الاجماع
المذكور من العموم ايضا قال واما اشتراط الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضا عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عوض
الردي للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار
المتقدمة المطلقة في جواز اخذ نفع القرض الى ان قال نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعا بين الادلة ثم اورد جملة من الروايات الدالة على نفي
الباس مع الشرط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن زيادة الوصف الى ان قال فلولا الحمل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ
والجماعة قويا بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع ولعل تبعد فيه اولا ان ما نقله عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز الى الزيادة الوصفية مطلقا لا اعرف له وجها
وقد قدمنا لك عباراتهم وكيف لا والشيخ في نهايته صرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية او عينية مع الشرط وانما استثنى هذا الفرد الذي قدمنا
نقله عنه وهو مدلول الرواية التي نقل عنه الاستدلال بها وثانيا انه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج انما يفسده الشرط وهو اعم من ان يكون الزيادة
عينية او وصفية ولكن الجواب هنا بان الخبر غير صحيح كما يشير اليه قوله مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف وثالثا قوله فكان الحمل على الكراهة اولى فان فيه ان
الاولى انما هو العكس لان ثبوت الباس المدلول عليه بالمفهوم في تلك الاخبار اعم من الكراهة والتحريم كما ذكره الا ان صحيحة محمد بن قيس
لما صرحت بالتحريم كما اعترف به فالمناسب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييدها بها كما هو القاعدة المستمرة والله العالم الخامس قال
المحقق الاردبيلي بعد البحث في المسألة ونقل جملة من الاخبار التي قدمناها ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب الاخذ الاجود كونه في ذكره والبعيد
عدم الاخذ بعيد وتكلف المقرض بغير الاجود منفي بالاصل ويؤيده فضل المردود زيادة بلا مانع فيجب القبول ولان تحصيل المال ان لم يمكن المنع من

الزيادة العقلية وهنا ايضا لا ينبغي مع عدم الشرط بل قد يكون المنة له او قيل الى آخر كلامه وفيه نظر اما اولا فلما نقله عن كونه ونفي عنه البعد من
ظهور الاخبار في وجوب اخذ الاجود لا اعرف له وجها فان غاية ما تدل عليه الاخبار المشار اليها هو نفي الباس عن اخذ الاجود كما تضمنه صحيحة الحلبي
ورواية خالد بن الحجاج وحسنة الحلبي ورواية ابي الربيع وهو انما يدل على الباس كما قيل ان لفظ الباس مشير الى الباس لم يدل على الوجوب على ان
الوجوب حكم شرعي يحتاج الى دليل صريح واضح ولما ثانيا فلما عرفت من ما تقدم في الموضع الاول من انه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية او وصفية فكيف يتم
الوجوب عليه وقد اوضحنا ذلك من جملة من الاخبار وبه اللنا ايضا صرح الشيخ في النهاية حيث انه عد من جملة من المواضع التي يكره فيها قبول الزيادة
فيها عينية او وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك اجمع وهو مؤيد لما ذكرناه حيث فهم من الاخبار ما فهمناه واما ثالثا فان ما ذكره
من الوجوه التخريجية ونحوها لا تنهض على الوجوب حيث قال بعد هذا يجب القبول بعد من شك فان مثل هذه العلل التخريجية لا تصلح لتاسيس الاحكام
الشرعية اذ الادلة عندنا محصورة في الكتاب والسنة وعلى تقدير زيادة تمم الاجماع ودليل العقل فلا اجماع في المقام ودليل العقل انما هو البراءة الاصلية
في الاستصحاب والبراءة الاصلية على ان قوله وتكليف المقرض بغير الاجود منفي بالاصل معارض بان مقتضى القواعد ان التكليف انما يقع بما استقر في الذمة
وجواز الزائد علي ولك انما خرج هنا مخرج الرخصة والاصل وان اريد به معنى القاعدة فالدليل مقلوب عليه كما عرفت وعبر بهذا المعنى لا يحتمله
احتمال الرجحان وبالجملة فان الكلام المذكور لا يخرج من مجازفته ووضوح فساده الخامس الموضع الثالث المشهور بين الاصحاب ان القرض يملك بالقبض وكثير
منهم لم يذكر خلافا في ذلك وقيل انما يملك بالتصرف ونقل عن الشهيد في بعض حواشيه انه نسب هذا القول الى الشيخ وبعض نسب القول المشهور
الى الشيخ وحكى الآخر بلفظ قيل احتجاجا للقول المشهور بان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم الدور وتوجيهه ان التصرف
لا يجوز حتى يصير ملكا لتوقف التصرف في مال الغير فلو كان لا يصير ملكا حتى يتصرف فيه للزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وهو دور
ورد بمنع تبعية التصرف للملك وعدم تسليم توقفه لكن ان التصرف لا يجوز حتى يصير ملكا فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك كما في غيره من المأذون
ولا شك في حصول الاذن بالايجاب والقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا بالنسبة الى افادة الملك فاذا تصرف حصل تمام الملك
كما ذكره في ذلك واعترض عليه المحقق الاردبيلي بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا ويكون عليه العوض لا مطلقا كما في سائر المعاوضات
فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن مع حصول الاذن فيشكل جميع التصرفات لان الوطي مثلا لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم
الثاني فاذا لم يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او الفضولية والاول ونحوه معلوم انتفاؤهما انتهى وهو جيد انه في ذلك
قال على ان الكلام المتقدم ثم انه ان كان التصرف غير ناقل للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة
كما في العبد المأمور بعتقه ثم انه كان التصرف واعترض المحقق المتقدم ذكره ايضا هنا مع ان ضمنا مبه لانه ليس بواضح ولا موجب له لهذا ان المحقق
الثاني ذكر ذلك الثاني وقيل فيه ايضا وقال ان قول ان هذا العبد مالك ما حرم الدليل الشرعي فلا نعرفه ووجهه ولا يرد ذلك انتهى وانما ذلك ايضا ويرد
هذا القول ايضا ما التزم بان الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البذل وليس على طريق المعاوضات فيكون
كالاباحة يشترط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله كما في المعاوضات ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف
انتهى وظاهر كلامه هو الاقوى بحسب القواعد المقررة بينهم وهذا القول لعدم تمامية الدليل الذي احتج به للقول المشهور بناء على ما قرره وما
هنا بما ذكره من هذه الامور ولعله انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة بل عدم تحقق مخالف فيه ذلك قوله على النهج كلامه فيه في هذا اللفظ
من علمائنا الاعلام والعجب منهم في الركون الى هذه التعليلات مع اكثر ولعلها من التطويلات واخبار اهل البيت ظاهرة في القول المشهور تمام الظهور
بل هي كالنص على العموم منها صحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض قال لا
بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكي المال من وجهين في عام واحد وليس على
الدافع شئ لانه ليس في يده شئ انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكوه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس
ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح

او دليس صنه وبالجملة فلا ينبغي لمن يؤكده فانه عليه جمعا فانظر الى صراحة الخبر المذكور في الدلالة على القول المشهور باوضح دلالة لا تعتريها شائبة
الشكوك ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب الزكاة على المقترض وان لم تكن بهذه الصراحة وبذلك يظهر لك ان ما قدمنا نقله عنهم كله من قبيل
التطويل بغير طائل والترديد الذي لا يرجع الى حاصل ولا سيما دعوى قوة هذا النادر وانما اطلنا الكلام بنقله ليحيط بها بالحال ولئلا ينبغي
الاقتصار على مراجعة كلامهم بدون الرجوع الى كتب الاخبار فكم لهم من غفلة مثل ما عرفت في هذا المقام ولما في ذلك ايضا من مزيد الفائدة و
تشحيذ الذهن بممارسة هذه التحقيقات وما يترتب عليها من الفوائد في امثال هذه المقامات ثم انه بناء على ما ذكروه من الخلاف فرعوا عليه
بان مظهر فائدة الخلاف في مواضع منها جواز الرجوع في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف وفي نفقته لو كان
حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض اولا ومن اظهر ذلك ايضا الزكاة الا انهم لم يذكروها ثم انهم على تقدير القول المذكور فما
المراد بالتصرف الذي يوجب الملك هل هو المتلف للعين او الناقل للملك او مطلق التصرف وان لم يزل الملك او كل تصرف يستدعي الملك فلا يكون الا
احتمالات وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور بما ذكرناه من الصحيحة الصريحة الدالة على القول المشهور فلا فائدة في التطويل بما يشغل زيادة على ما ذكرنا
للعزم المتقدم ذكره الموضع الرابع قد عرفت فيما تقدم من ان من جملة ما جعلوه مظهرا للخلاف المتقدم هو جواز الرجوع على العين ما دامت باقية
على القول الغير المشهور لانها لم تخرج عن ملك القرض وعدم الجواز بناء على المشهور حيث ان المستقرض ملكها بالعقد والقبض ولم يبق للقرض الا عوضها
من القيمة او المثل فليس له الرجوع فيها الا انه يظهر من جملة منهم وقوع ذلك بناء على القول المشهور من الملك بمجرد القبض فان القائلين بهذا القول
اختلفوا في ذلك فقال الشيخ في المبسوط يجوز للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو مذهب الشيخ واكثر
من تاخر عنه واستدلوا عليه بانه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على اخذه منه لانتقال حقه الى المثل او القيمة احتج الشيخ بانه كان
له منع جواز الرجوع فيها واجيب بالمنع من المساواة بين المسئلتين وتوضيحه انه قد ثبت ملك المستقرض للعين بالقرض والقبض وان اللازم للمقرض
في الذمة انما هو المثل او القيمة وثبوت التخيير في الرجوع في العين بدليل خارج لا يستلزم انسحابه الى ما لا دليل فيه وعلى هذا فان المفهوم من كلامهم
وقواعدهم ان الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله لان معناه ابطال اثر العقد السابق الذي يترتب الشيء عليه قبل العقد وهو هنا كونه ملكا للمقرض
فاذا لم يرجع العين الموجودة بالفسخ من ملك المقترض وان الذي للمقرض انما هو المثل او القيمة فهذا هو مقتضى العقد ولا فائدة لهذا الفسخ عليه
وما ذكرناه يشكل ما ذكره المتاخرون من ان ابن ادريس ومن تبعه من ان القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ثم يدعون بعد الفسخ انه
ليس له الرجوع الى العين وانما يرجع بالمثل او القيمة وكذا وجوب قبوله مع دفع المقترض له على ملكه مع ان هذا هو مقتضى اصل العقد كما عرفت فاي
اثر هنا للفسخ بما ذكرناه يظهر لك ايضا ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الاستدلال للقول المشهور حيث قال ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك
بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت
المزيل ولا استبعاد فيه بل لكون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك ويمنع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه بل اذ لا دليل عليه وانما المعلوم من كونه
جائزا من العقود ذلك لانه قد يعبر بكونه جائزا بهذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء وان
التزما بالجواز بهذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من الوجه فلا اتفاق على جوازه بمعنى
يثبت به المدعى اذ لا دليل صالحا على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشتمل على الملك وما يتبع الملك ومن حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه
انتهى وفيه انك قد عرفت بما ذكرنا ان الاستصحاب الذي اعتمده في بقاء الحكم الاول وهو الذي اشار اليه في كلامه منفي بالملك اذا قد تقع
وزال بالفسخ سواء فسرنا الجواز بالاول او الثاني لم يكن لهذا الفسخ اثر بالكلية والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه والتحقيق كما مر في هذا المقام
يرجع الى القول باللزوم وان تستر عنه باوهن من بيت العنكبوت وذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى حال القرض فاما
يكون عقد القرض من العقود الجائزة ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في
الذمة وان كانت العين موجودة وما اشتهر من تسميته جائزا باعتبار استحقاق العوض الذي في الذمة فيرجع اليه لازم فان ذلك ثابت باصل

العقد

العقد سواء سمي جائزا او لازما ومجرد التسمية بذلك من غير ما يترتب عليه لا معنى له وبالجملة فان المستفاد من الصحيحة المتقدمة في سابق هذا
الموضع هو حصول الملك بالقبض ومقتضاه ان الثابت في الذمة انما هو العوض من قيمته او مثل واما انه بعد رجوع المالك فيما دفعه مع وجود
عينه هل له العين او العوض فلم يتعرض له فلم نطلع بعد لقواعدهم من ان القرض عقد جائز وانه يفسخ بالفسخ من الطرفين او احدهما وان الفسخ موجب
رد كل شيء الى اصله انه يرجع الى ابطال العقد السابق هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها والا فالعوض الا ان الاكثر كما عرفت على خلافه
من انه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ولا مخرج من ذلك الا بالقول بان العقد لازم وان جوازه بالفسخ يرجع الى العوض الذي في الذمة كما
نبه عليه شيخنا المشار اليه انفا مع انهم لا يقولون باللزوم وكيف كان فان المسئلة لعدم النص محل تدافع كلامهم في المقام محل اشكال والله العالم
الموضع الخامس قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع وعلى هذا فلو شرط التأجيل
فيه لم يلزم وبذلك صرحوا ايضا وكذا كل شرط سائغ وان كان يستحب الوفاء بذلك وعللوا الاول بان القرض تبرع والمتبرع به ينبغي ان يكون له
في تبرعه متى اراد الرجوع ايرد المجلس وغيره لا ان يشترط الاجل في عقد آخر لازم اما في نفس عقد القرض فلا لانه جائز فلا يلزم ما شرط فيه
حيث ان الشرط جزء من العقد فيتبعه في لزومه وجوازه ويظهر من المحدث الكاشاني في نهج القول بلزوم العقد المذكور ولزوم التأجيل متى شرط
في العقد وهو الظاهر من الادلة الشرعية كما ستقف عليه والى ذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي وفاضل الخراساني ايضا الميل الى ذلك والذي وقفت عليه
من الادلة الشرعية في المقام مما يدخل في سلك هذا النظام قوله عز وجل اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وهي شاملة للسلم والنسيئة والقرض
ونحوها من الديون وما رواه الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض
بعد موت المستقرض منه ام للقرض صاحبها بل قرض ان يكون ذلك في عقد القرض وشبهه ان دلالة الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه دلت
الاخبار ايضا على صحة التأجيل ومما يترتب الاعمال المقبولة على تلك القصد وقوله من اقرض قرضا وضرب له اجلا الحديث وما ذكره مولانا
الرضا في الفقه الرضوي حيث قال ومن اقرض قرضا ولم يرد عليه عند انقضاء الاجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار وهذه
الخبران كالآية في الخبر المتقدم صريحان في صحة التأجيل في عقد القرض وارتكاب التأويل فيهما لان الاجل قد وقع في عقد آخر لازم لا تجشمه
من له ادنى فهم وروية بعيد فتر سبيا الكلام ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم اصل العقد لاتفاقهم على ان لزوم الشرط تابع للزوم العقد
وهم انما منعوا من لزوم التأجيل في عقد القرض بناء على اتفاقهم على جوازه وحملوا رواية الحسين بن سعيد على الاستحباب فقادا من طرحها فيه
ان الحمل على الاستحباب فرع وجود المعارض وليس الا الاجماع المدعى في المقام مع تايد الرواية المذكورة بما ذكرناه من عموم الاية وخصوص
الاخبار والفقه الرضوي وغيرهما ما سيمر بك ان شاء الله قال المحدث الكاشاني بعد نقل ما قدمنا عنهم وفيه نظر مع انه ينافيه عمومات الوفاء بالعقود
والزام الشروط وخصوص صحيحة ... وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الادعاء كما مر الا ان يراد المراد بالجواز تسلط المقرض
على اخذ البعد متى شاء وفيه انه لا يوافق ما ينفيه من اللزوم حتى عبروا انه لا يقع موجلا ... مع ان قوله الى اجل المذكور سابقا يابى
مضافا الى العمومات كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر انتهى وهو جيد وبه صرح الاردبيلي ايضا بما دل على وجوب الوفاء بالوعد فالزمه
... ان الاستدلال على بطلان اشتراط التأجيل في العقد بالاصل مع عدم موجبه اذ القول باللزوم موجب عندهم والاجماع ما ثبت ولكن
يفهم وجوب الوفاء بالوصل من العقل والنقل الا ان مع العلم بالقول لم يعتبر عن ذلك والا كان القول به جيدا لا نقل عن بعض العامة الى ان
قال بعد نقل كلام له في البيع والظاهر ان دليل الاجماع والاصل مع عدم الموجب كما ترى لان ما قلنا مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد والعقد
مثل اوفوا ولم تقولون ما لا تفعلون والمؤمنون عند شروطهم ونحوه ان يدل على اللزوم ولو بطل القائل لكان القول به جيدا وان لم
يعلم الخروج عن قول لم يرضا دليلا واضحا وادعاء الاجماع غير واضح ولا دليل غيره الا انه عنا حال جرأة على الصالح القول لا يخفى ان ما ذكره هنا
وكذا بعض توقف القول بعد وجدان الدليل عليه على قائل من المتقدمين ضعيف جدا بل اوهن من بيت العنكبوت اذ لا يخفى على الخاص والعام
المسلم لما وقع للاصحاب سيما المتاخرين من الاختلاف وكثرة الاقوال في المسائل الشرعية انهم لم يجعلوا عليها القاعدة التي ذكرها والتصحيح لك

مواد الاجتهاد انا وان فتح هذا الباب بعد التفريع في الاحكام وكثرة الاقوال هو الشيخ والمرتضى وقد نقل بعض الاصحاب انعقاد الفتوى على قول الشيخ من بعده
من ان كان بعده فيه ردوا بسبق الخلاف عنه وما قال حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس ففتح باب الطعن على الشيخ ثم انتشر الخلاف في المسائل الشرعية
وتفرقت الاقوال فيها على ما هي عليه الآن حتى انك لا تجد حكما من الاحكام الا وقد تفرقت فيه اقوالهم بل عن كل واحد منهم في كتبه الا الشاذ النادر
منها ولو انهم وقفوا على كلام الشيخ لتعين للدين ما اول من فتح هذا الباب لما انسد للمرء الى هذا العدد في الاقوال الموجودة الآن فكيف اسجاد هذا
التي المنع من الفتوى بما قام الدليل عليه لعدم قائل به من المتقدمين مع ان من تقدم من المتاخرين لم يلتزموا به ولم يقفوا عليه وقد صرح شيخنا الشهيد
الثاني حيث قال في لك في مسئلة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية بعد الطعن في الاجماع ونعم ما قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين
في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم مسلمة بين الناس دون المتاخر
انتهى وهو جيد دقيق كما لا يخفى على من نظر بعين التحقيق وبالجملة فان مقتضى ما ذكرناه من الآية والاخبار والمؤيدات المذكورة هو صحة التاجيل حتى
انه لا يصح تاجيل الحال قال في يع ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم وكذا لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب واشار بها
الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وفيه زيادة على ما عرفت ان ثبوت الحلول له مع اطلاق العقد لا ينافي التاجيل مع اشتراطه فان اطلاق
عقد البيع يقتضي حلول الثمن الا ان يشترط تاجيله وبعين ذلك نقول في القرض فانه عقد اوجب لانتقال العين المقرضة الى المقترض وثبوت
عوضها في ذمته حالا ولا مانع من اشتراط تاجيله اذا حصل التراضي عليه وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافي التاجيل اذا اشترط ثم ان الذي
يظهر من شيخنا في لك من لزوم العقد ولزوم شرط التاجيل حيث قال في شرح قول المص ولو شرط التاجيل في القرض الخ ويجيء على ما قررناه من لزومه
على ذلك الوجه احتمال لزوم الشرط مضافا الى عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وغيره لما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد
على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازم ليلحقه حكمها لكن الاحتياط للمشهور الخ وقد عرفت ما فيه وانه يرجع في الحقيقة
الى القول بلزوم عقد القرض كما اخترناه وفاقا لما ذكرناه وتسميته لجائزا باعتبار ما ذكره من الرجوع الى العوض الذي في الذمة كلام شعري
لا ثمرة له بما عرفت آنفا ثم ان قوله انه ليس على حد العقود الجائزة ولا اللازمة ولا اعرف له معنى بالنسبة الى سلب اللزوم عنه اما سلب الجواز فقد عرفته
مما قدمناه من الاخبار وما ذكرنا ايضا اما سلب اللزوم فلا اعرف مستند الا مجرد دعويهم ذلك والا فظاهر الادلة التي قدمناها والمؤيدات
التي ذكرناها كلها شاهدة باللزوم اذا عرفت ذلك فاعلم ان المشهور انه متى وقع اشتراط تاجيل القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط المذكور وانما
منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث ان عقد القرض من العقود الجائزة فلا يلزم الشرط لانه يتبع في اللزوم وعدمه العقد في لزومه وجوازه وحيث
كان العقد عندهم غير لازم فكذا ما اشتمل عليه بخلاف العقد المتفق على لزومه كالبيع بان يبيعه شيئا ويشترط في متن العقد تاجيل ما يستحقه عنده من
القرض او الدين وقيل بالعدم بان اشتراط الاجل في العقد اللازم يقلبه اللازم جائزا قال في يع ولو شرط تاجيله في عقد لازم قال لم يلزم تبعا للاول
ويشكل بان الشرط في اللازم يصير لازما فكيف ينعكس وفي رواية الحسين بن سعيد فيمن اقرض الى اجل فمات حل وفيها اشعار بجواز التاجيل حيث حملها
على المذهب انتهى ولك الحمل على المذهب ورفع وجه المعارضة مع انك قد عرفت ما بالرواية المذكورة بالآية والروايتين المتقدمتين وغيرها من الادلة
المتقدمة الصحيحة في جواز التاجيل غفلة الثقات الى ما ذكره والمراد من قولهم ان شرط الجائز في العقد اللازم يقلبه اللازم جائزا او جعلوا ذلك
قاعدة كلية يعني ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه وفيه ان ذلك هو احد القولين في المسئلة كما تقدم ذكره
في المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام الخيار من الفصل الثاني في الخيار والذي اخترناه منه وبه صرح جملة من الاصحاب هو انه يجب الوفاء
بالشرط والحاكم يجبره على الوفاء وبه لو امتنع ولو رفع الامر الى الحاكم الشرعي فان تعذر تحصيل الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ ثم ان ما
هذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه واصله وبذلك يحصل الجمع بين التحقيق والادلة التي في البين من الجانبين الموضع السادس ما تقدم [illegible] انما
يثبت في [illegible] وهو ان كلما يضبط وصفه وقدره فانه يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا والخبز
شيا من ذلك [illegible] الا عبادا بما يجبرهم بعقد الملك ولم يجز له التصرف وان اعتبره بعد ذلك [illegible] الاعتبار [illegible] الى التخلص منه

الا بالصلح

الا بالصلح لكونه عوض ربويا فانه من الخبز وقد نابذ الشهود كذا الجوز عددا ولا يضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين افراده ويظهر من كرة انه اجماعي عندنا في الخبز
البيض والجوز ويشترط في قرض الخبز عددا علم التفاوت ولا اعتبار به لو لعله يحمل اعتبار التفاوت الذي لا يتسامح به عادة وهو قوي مع انه قد روى
في قرض الخبز من الصحاح [illegible] قال قلت لابي عبد الله ع [illegible] ابي يعفور [illegible] اسئلك قال انما نستقرض الخبز من الجيران فيرد اصغر منه او اكبر فقال
نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وروى الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ع استقرض الرغيف من الجيران و
ناخذ كبيرا ونعطي صغيرا او ناخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وعن غياث عن جعفر عن ابيه ع قال لا باس باستقراض الخبز والروايات الاولتان صريحتان
بالجواز مع التفاوت فيجب حمل كلامه على التفاوت الذي على المعتاد ثم ان الثابت في الذمة في المثلي هو المثل وفي القيمي هو القيمة وضابط الاول هو ما
تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوت بعض صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر ويقوم مقامه في المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة
الى نظيره كالحبوب والادهان والظاهر ان ذلك مبني على الغالب والا فافراد الحنطة مثلا متفاوتة باجزائها واوصافها فان بعض افراد الحنطة ليس
قيمة كقيمة غيره وهكذا الادهان وضابط الثاني هو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان فالمثلي يجب فيه مثله والقيمي [illegible] له باعتبار
الاول لانه [illegible] في جهات القضاء بين العين والمثل وان كان الثابت في الذمة انما هو المثل ولو تعذر وجود المثل يرجع الى القيمة وهل هي قيمة
يوم القرض او التعذر او المطالبة او حين الدفع اقوال رجح في لك منها الاخير قال لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به فيكون
الظاهر ينبغي تقييد هذا القول باقتران المطالبة بالتسليم بمعنى انه لو طالبه بالمثل ويعذر تسليم اليه القيمة في ذلك الوقت لانحصار الحق فيها والا فلو
انه طالب ولم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه لا في القيمة والظاهر ان مراد هذا القائل ما ذكرناه ونقل في لك عن ابن ادريس انه مع التعذر
فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال والاجود يوم الدفع ثم احتج على ذلك بان الثابت في الذمة المثل ولا يبرء الا بما حضر عليه انتهى وفيه تاييد لما
ذكرناه من ان مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحابا للبقاء ما كان ثابتا قبلها الى وقت التسليم فانه هو الذي يوجب الانتقال الى القيمة كما
عرفت وعلل الوجه [illegible] علم [illegible] لتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب حينئذ انما هو القيمة يومئذ وفيه انه لا منافاة بين وجوب المثل وتعذره
الفرض طوعا للقاعدة الاجماعية ولا بالواقع ونفس الامر وانما ينبني على الظاهر من حال المكلف ويسره وعسره وملكيته وعدم قدرته وعلمه وجهله
ونحو ذلك وعلل الوجه الثاني بانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وفيه ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب
الدفع وحينئذ فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة حيث لم يوجد وقت المطالبة ينتقل الى القيمة ولا يخفى ما في هذه التعليلات من
عدم الصلاحية لتاسيس الاحكام الشرعية ومزيد ذاتها من المناقشات وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم اقرب الى الاعتبار
وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة هذا بالنسبة الى المثلي واما القيمي فالكلام فيه في موضعين الاول في بيان ما هو الواجب عوضه وفيه اقوال
احدها وهو المشهور انه القيمة لعدم تساوي اجزائه واختلاف صفاته فالمعتبر فيه اعدله وثانيها ما اشار اليه في يع بعد ذكر القول الاول بقوله
ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا وظاهره عدم وجود القائل به وان كان ظاهر كلامه اختياره واعترف في لك بانه لا قائل به من اصحابنا والمراد من هذا
القول ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة من القيمة وربما احتج عليه بان النبي ص اخذ قصعة امراة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عايشة
اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام مثلها قال في لك والخبران عاميان ومع ذلك فيهما حكاية حال لا تعم ولعل العوض رضي بذلك
ومورد هما مطلق الضمان ومع ذلك يحكم صريحا بالقيمة في معتق الشقص بين منا لهما ضمان المثل الصوري فيما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلم
فيه كالحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر واختاره في كره محتجا على الاول بان النبي ص اقترض بكرا ورد بازلا وانما استقرض بكرا وامر برد
مثله واجيب بان فيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع اولا
ما ذكره من الخبر المذكور لا وجود له في اخبارنا بل الظاهر انه حديث من طرق العامة وهم كثيرا ما يحتجون بمثل هذه الاخبار في موضع الفروع مع عدم
الاخبار المروية في الاصول المعتمدة بزعمهم انها ضعيفة باصطلاحهم الجديد وصورة الرواية العامية على ما نقله بعض المحققين ان النبي ص اقترض قرضا
من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه

اخذ الناس حسنهم قضاء ما ذكرنا فظهر ان اظهر الاقوال هو الاول الثاني انه على اعتبار القيمة وهكذا هو الاول واعدل الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه كما هو
القول الثالث فهل المعتبر قيمته وقت القبض او وقت القرض قولان اختار اولهما المحقق في بعج وثانيهما في عدة وعلل الاول بانه وقت الثبوت في الذمة
بناء على ما هو المشهور من ان القرض يملك بالقبض وعلل الثاني في الثاني عنه بان ذلك يرده ويرد بانه لو ... الانتقال اليها قبل القبض ويمكن الجمع
بين القولين بناء على ما هو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فاصل او جعل القبض قبولا بناء على الاكتفاء بالقبول الفعلي كما هو الغالب
ايضا فيحمل القرض في القول الثاني على القبض لعدم تخلفه عنه بناء على ما هو الغالب من كون القبض القرض متصلا بالقبض والا فلو اريد به مجرد الصيغة
وان تاخر القبض فالاظهر من ان سبب الملك لا يترتب على مجرد الصيغة من دون قبض اتفاقا نصا وفتوى ومتى لم يحصل الملك لم يستقر القيمة في
الذمة وبهاتي على القول بانه انما يملك بالتصرف لانتقاله الى القيمة وقت التصرف حيث ان الملك لا ينتقل الا به ولا اعتبار بالقيمة يوم المطالبة
هنا قولا واحدا الا على القول بضمان المثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة على الوجه الذي ذكرنا ثانيا والله العالم تذنيبان الاول قد صرح الاصحاب
بجواز اقتراض الجواري قال في لك لا خلاف فيه للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فيجوز قرضهن كالعبيد وخالف في ذلك بعض العامة مع
اتفاقهم على جواز اقتراض العبيد والجواري التي لا يحل وطئها بالنسب والرضاع او مصاهرة انتهى مع ان الشهيد في س نقل عن ف وكذا امره
قال لا نص لنا ولا فتيا في اقتراض الجواري ولا في المنع والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز القرض يقتضي جوازه فلعل العبارة المنقولة لك
صورة ما في الخلاف او نقل بالمعنى وكيف كان فان كلام ط في ان هذه الشهرة التي ادعى في لك انها اجماع انما هي من الشيخ ومن تاخر عنه واما ما ذكره في ح
من ان عموم الاخبار في جواز القرض يقتضي الجواز فلا يخلو من اشكال اذ غاية ما تدل عليه ترتب تلك الاحكام او تنفيذها بالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب
الاشكال وان كانت غير خالية عندي من الاشكال سيما مع ما ورد عنهم في تاكيد الاحتياط في الفروج ثم ان مقتضى ما ذكروه من جواز اقتراض الجواري وانه يملكها
بالقبض كما هو المشهور انه يحل له وطئها كما يباح له غيره من المنافع وعلى القول الآخر من توقف الملك على التصرف لا يحل ولو كانت ممن ينعتق عليه
بالملك انعتقت عليه ايضا بناء على ذلك ثم انه لو طالب المقرض بعينها ... الكلام في ذلك على ما تقدم من الواجب في عوض القيمي هل هو القيمة مطلقا او المثل
مطلقا او التفصيل قال في لك وهل له ذلك الاولى بالجواز لو ... لان الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين فان امكنت بذل المقرض كان له
الخروج من القيمة انتهى ولو حملت من المقترض امتنع ردها وتعينت القيمة او المثل على الخلاف المتقدم ولو طرأ النقص فيها تعينت القيمة ايضا الا ان
يتراضيا بالارش قال المحقق ولو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها وله الارش ولو امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب اعلام المقرض
الجاهل بالعيب عندي فيه نظر من اختلاف الاغراض وحسم مادة النزاع ومن مقتضى الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو وجد
عنده عيب آخر منع من الرد الا ان يرضى المقرض به مجانا او بالارش انتهى الموضع السابع قال الشيخ في ية من اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم
وجاءت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وكذا قال ابن البراج وابن ادريس ونقل في المقنع ان
استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وقال في ير كان شيخنا
محمد بن الحسن بن الوليد يقول ان كان الدراهم التي تجوز بين الناس ... الدراهم الاولى ثم قال ... منقصا
غير مثلين متى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معروف
فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد من اعطى رجلا له عليه دنانير عوضا فلوس وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار
حسب المعطي على الآخذ سعر يوم اخذه لان ذلك من ماله فان كان انما اعطاه قرضا فانقضت الفلوس كان على المستقرض رد ما اخذه على ما اتفق
لا براس المال بقيمته يوم القرض ولا يجبر المستقرض الا ان يعطي ما يتفق عليه الناس كما اخذ ما يتفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع آخر من كان
له على انسان دراهم او دنانير او غيرهما من السلع جاز ان ياخذ مكانها لو من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل
الناس بغيرها او اسقط الاول السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها مما يتعامل به الآن الا ان يعيبها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع
الجنس بالجنس متفاضلا وقال المفيد ... هذه الاقوال والمعتمد انه يقول لصاحب الدراهم من النقد الاول فان تعذر فقيمته الآن من غير

الجنس لانه يلزم بيع الجنس بالجنس متفاضلا فعلم من ذلك انه بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد انه يقول لصاحب الدراهم من النقد الاول فان تعذر فقيمته الآن
من غير الجنس لما انها من ذوات الامثال وحكم المثلي ما قلنا وما ذكره منشأ الخلاف في هذه الاقوال الظاهر ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ومنها
ما رواه الكليني والشيخ عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ان لي على رجل ثلاثة آلاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليست تنفق
اليوم فلي عليه الدراهم باعيانها او ما ينفق اليوم بين الناس قال فكتب الي لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وما رواه في يب
وعن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها
اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب لك الدراهم الاولى وما رواه الشيخ في يب عن صفوان
قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الدراهم
الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى والشيخ قد جمع بين هذه الروايات بحمل ما ينفق بين الناس في
الخبر الاول على معنى قيمته ما كان ينفق اولا وكذا اول الدراهم الاولى في الخبرين الاخيرين بقيمة الدراهم الاولى بعد السقوط قال لا يجوز ان يسقط
الدراهم الاولى حتى لا يكاد تؤخذ اصلا فلا يلزم اخذها وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة الدراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال
انتهى والانصاف بعد هذا الجمع وقوة ترجيحه بهذا المنافي الذي قدره في الكلام بل السياق ظاهر في ان الجواب يقع على حسب السؤال المتعلق بتعيين كل من
النقد الاول والثاني فان اجيب في الخبر الاول بالنقد الثاني وفي الخبرين بالنقد الاول واما ما ... فانه لعدم التقييد الموجب لهذا التفصيل في
شيء من اخبار المسألة مع انه يرد عليه لزوم الربا في صورة ما اذا كان له عليه بوزن معلوم ونقد غير معروف فانه حكم باخذ الدراهم التي تجوز بين
الناس وربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان بينهما وبين ما في ذمته فانه متى كان له الف درهم بوزن معلوم من تلك الدراهم الاولى واخذ
عوضها الف درهم من هذه الاخيرة مع ما حصل من الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم الربا الا ان يحمل كلامه على احتمال لا ينافي ذلك لكنه
خلاف ظاهر كلامه والموافق للقواعد هو ظاهر كلام من عدا الصدوق في المقنع والمفيد وابن الجنيد هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت والا فقيمتها
لكن من غير ذلك الجنس لو استلزم التساوي حذرا من الربا لان ذلك حكم المثلي كما تقدم وعليه حمل الروايتان الاخيرتان شاهدتان على ذلك ويبقى
الكلام في الرواية الاولى وقد عرفت ما في جمع الشيخ والصدوق من البعد ونقل في الكافي ان الخبرين الاخيرين اصح ثم نقل عن الصدوق الاحتجاج
بالرواية الاولى واجاب عنها بضعف السند والطائل في الطعن ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة القيمة عن الدراهم الاولى
ومعنى ان قوله كما اعطيته ما ينفق بين الناس لا يخرج عن المنافاة لذلك وبعض محدثي متأخري المتأخرين حمل الروايتين الاخيرتين على القرض كما صرح
به في صحيحة صفوان قال لئلا يحصل الربا وحمل الاولى على مهر الزوجة او ثمن المبيع قال لان المطلق يصرف الى الراجح قال ولا ان تكون الرواية الاولى
ان ذلك قرضا ايضا قال لانه كما اعطيته ما ينفق بين الناس فحملها على ما ذكر من ثمن المبيع ومهر الزوجة خروج عن حاق لفظها فتسلمها تماما وبيان ان المبلغ الذي
استقر في الذمة حال البيع انما هو الرائج في ذلك الوقت اما الملاق يصرف اليها كما تقدم بيانه فاذا سقط ولم يتعامل به وظهرت دراهم اخرى في المعاملة
رجع حكمها الى حكم القرض ولم اقف لهم على كلام هنا في ثمن المبيع ومهر الزوجة لو كسرت المعاملة الاولى التي انصرف العقد اليها وظهرت سكة اخرى في
الاولى والاخيرة الا ان مقتضى اعتمادهم على ما ذكرنا من رجوعه بالاخرة الى حكم القرض وبالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد
الشرعية ويبقى الكلام في الرواية الاولى ولا يبعد حملها على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية وان جميع ما ذكر من المحامل المتقدمة
لا يخرج من تعسف وبعد عن ظواهر الاخبار كما عرفت والاحتياط في المسألة يقتضي الرجوع الى الصلح والتراضي بلحاظ ما لا يرجى يبعد ذلك من جانبين والله العالم باحكامه

المقصد الثاني

في الدين والبحث فيه يقع في مقامين **المقام الاول** في الدين المطلق وفيه مسائل **المسألة الاولى** قد صرح جملة من الاصحاب بانه يكره
الدين وجوبية القضاء والعزل عند الشأنية الموت ولو آيس منه يصدق به عنه وان قطع بموته دفعه الى الوارث كان له الحاكم او كان ... في تفصيل هذه
الجملة يقع في مواضع **الموضع الاول** ما ذكروه من وجوب نية القضاء هو ظاهر جملة من الاخبار من غير تقييد بالعجز قال شيخنا الشهيد الثاني في لك

وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان دينا او حقا ثابتا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان انتهى ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره [illegible]
عنده لم ينو وهو مشكل لعدم الوقوف على دليل الا ان يراد الايمان الكامل وكان حينئذ وجوب البينة بالغائب اسرى للدين الحاضر يجب الدفع اليه عند الطلب
واما الغائب فان البينة تقوم مقام ذلك الا ان فيه مع الحضور فقد لا يتمكن من الدفع فيجب البينة حتى امكن ذلك واما الاخبار التي اشرنا اليها فمنها ما رواه
في [illegible] عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل
اذا علم بنيته الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكاة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء وما رواه في الفقيه عن
ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي وما رواه في [illegible] عن ابن فضال عن بعض
اصحابه عن ابي عبد الله ع قال من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وما ذكره الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي في كلام له في الدين فقال
فان لم ينو قضاءه فهو سارق فاتق الله وادّ الى من له عليك وارفق بمن لك عليه [illegible] قال سألت ابا
جعفر ع عن الرجل يكون له عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء
ويؤكده هذه الاخبار ما رواه في [illegible] بن ابراهيم [illegible] انه كتب الى بعض الصادقين ع قال اني احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وما رواه
في التهذيب عن [illegible] قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته
وان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته وثانيها ما ذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت والذي صرح به الشيخ [illegible]
[illegible] وابن ادريس [illegible] قال في [illegible] وقال شيخنا ابو جعفر في [illegible] من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي
قضاءه ويعزل ماله من ملكه [illegible] اعني عزل المال [illegible] من المسلمين فضلا عن [illegible] انتهى وقال في [illegible] واما العزل عند
الوفاة فظاهر كلامهم [illegible] لا خلاف فيه والا لامكن [illegible] القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى [illegible]
[illegible] عدم الخلاف [illegible] العبارة [illegible] بالسنة [illegible] في المسألة وكيف كان فاصالة العدم مع عدم [illegible]
المقام [illegible] قال [illegible] واما وجوب العزل فذكروه ايضا ودليله [illegible] الا ما يتخيل [illegible] لا يمكن [illegible]
[illegible] الاصحاب بمثل هذا مشكل الا ان يكون اجماع ونحوه ويشكل ايضا [illegible] بذلك [illegible]
الامر [illegible] والتقصير والقول به بعيد انتهى وهو جيد [illegible] القول بوجوب الوصية به كما ذكره بعض الاصحاب [illegible]
[illegible] مشغولة بالدين لعدم علم [illegible] جملة من الاصحاب القول بوجوب الوصية [illegible] ويدل عليه جملة من الاخبار الآتية
[illegible] ان شاء الله تعالى والله العالم وثالثها الصحة [illegible] قال [illegible] اذا غاب [illegible] ولم يعلم له وارث قال الشيخ [illegible]
يجتهد المديون في طلب الوارث وان لم يظفر به [illegible] وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم اذا لم يعلم له وارثا فان قطع انه لا
وارث له كان لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث له والعلماء [illegible] انه لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه واليأس من وجود
والظن [illegible] ان يتصدق به [illegible] القضاء عند الظفر بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام اما الاول فلانه مال معصوم يجب حفظه
على [illegible] من الاموال ومع اليأس من الظفر بالوارث [illegible] العلم به يمكن التصدق به لئلا يعطل المال [illegible]
يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكم المنوط باللقطة [illegible] فيثبت الحكم عند وجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا
وارث له فيكون للامام ع انتهى قال شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] بعد ان ذكر الاجتهاد في طلبه [illegible] قال الشيخ يتصدق عنه وتبعه عليه
جماعة من الاصحاب [illegible] كثير من كتبه لعدم النص [illegible] الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه [illegible] والاشهر [illegible] جوازه انما الكلام في تعينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها
ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها [illegible] لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل [illegible]
[illegible] كثيرة [illegible] فالعمل بهذا القول [illegible] مع [illegible] الحاكم [illegible] من [illegible]

الصدقة [illegible] وان كان جائزا لانه جمع بينهما وصرفها انتهى اقول هذه جملة من كلماتهم في المقام [illegible] جملة الاقوال في المسألة
التعليلات التي اعتمدوها ادلة لما صار كل منهم اليه [illegible] بلا نص [illegible] لك عدم وجود نص في المسألة مع ان النصوص موجودة وان كانت
لا تخلو من تناف بحسب الظاهر والذي وقفت عليه منها ما تقدم في صحيح زرارة الدال على انه لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء [illegible]
بعد [illegible] من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب دائما ولا يخفى ما فيه لان الطلب مع اليأس وعدم امكان الوصول [illegible]
ان يأمر به [illegible] حمله على عدم اليأس [illegible] ان الغرض من السؤال انما هو انه هل [illegible] الذمة على هذه الحال ام لا فاخبره انه لا جناح
عليه اذا علم الله سبحانه منه نية الاداء ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح عن معاوية بن وهب عن ابي عبد الله ع في رجل كان له
على رجل حق ففقده ولا يدري ايطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به
قال اطلبه [illegible] هذا الخبر [illegible] ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به اقول وربما اشعر ظاهر هذا الخبر ايضا
لوجوب الطلب دائما ولو مع اليأس [illegible] والواجب حمله على امكان الوجود وعدم اليأس والاستحباب [illegible] بين ما
[illegible] هذه المسألة [illegible] ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه من وجوب الصدقة ومنها ما رواه في [illegible] عن [illegible] بن حبيب صاحب الخان قال
كنت عند عبد صالح ع [illegible] ولم اعرف له ورثة [illegible]
[illegible] فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج [illegible] ان يتصدق بها [illegible]
او انها للامام فامره ان يتصدق عنه [illegible] ولا يخفى كونه ذلك الى الامام
مشروط بالعلم بعدم الوارث كما لا يخفى [illegible] هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه وان ما ذكره الاصحاب من عدم النص على ذلك غفلة عن
الوقوف عليه [illegible] عن الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح ع اني اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل
فيموت فجأة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال [illegible] هذا الخبر [illegible]
عنده حتى يظهر له طالب [illegible] عن هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه
وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت
عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه قال المحدث الكاشاني [illegible] هذا الحديث مساكين
[illegible] انهم مساكين حيث [illegible] لم تعرفوا انه لمن هو فانه للامام [illegible] المصلحة في الافصاح بذلك [illegible] ما يأتي في
باب من مات وليس له وارث [illegible] من كتاب الجنائز من الاخبار ويحتمل ان يكون المراد بقوله مساكين يدفع الى المساكين او ذلك ان دفع
الى المساكين على سبيل الاخبار او الاستفهام كما يدل عليه الخبر الآتي انتهى اقول [illegible] بعد ما ذكره من الاحتمالين [illegible]
انه بعد [illegible] السائل [illegible] ان يكون عنده [illegible] طالب وهو احد الوجوه في المسألة كما سيأتي ايضاحه ان شاء الله تعالى [illegible] بقوله مساكين
انما هو [illegible] امره بذلك كما هو المعنى [illegible] الاول الذي ذكره وما رواه [illegible] عن هشام بن سالم في [illegible] قال سأل حفص الاعور
ابا عبد الله ع وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله ع تدفع الى المساكين
ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا
والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك اقول قوله وليس له وارث يعني باعتبار
علمنا [illegible] بعدم الوارث معلوما كان من الاموال [illegible] الجواب هنا بما ذكره ع ثم ان الخبر قد تضمن الاجابة بالدفع الى المساكين يعني
الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان فيكون مؤيدا لقول الشيخ ومن تبعه [illegible] السائل ثانيا اجابه بذلك ايضا وبعد المراجعة
ثالثة اجابه بانه بعد طلب الوارث وعدم وجوده يكون كسبيل ماله والظاهر ان المراد من ذلك الكناية عن جواز التصرف والتملك بشرط الرد ان ظهر
طالب والوصية بذلك عند الموت كما دل عليه هذا الخبر وخبر خطاب الاعور المتقدم [illegible] حمل الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع بين

الاخبار الدالة كونه المتقدمة فان بعضها نها دل على الصدقة وبعضها على انه كسبيل ماله ودلها اشعر هذا الخبر بان الافضل هو الصدقة وان جاز التملك
مع الضمان حيث انه ع انما سوغ له الثاني بعد المراجعة ثلثا ولعل حمل السائل في هذه المراجعات مع امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد
سمع جواز التملك مع الضمان وكان يعتقد ذلك ويجوزه ع له اخيرا وما رواه في الفقيه في القوي عن صفوان بن يحيى عن ابن جندب عن هشام بن
سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك
فكيف اصنع فقال رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته وهذا الخبر موافق
لخبر سابقه ومخبر هشام خطاب للاعور وان خبر هاد بلنا بهذه العبارات بعضها على الصدقة وبعضها على الامانة في يده وبعضها على انه كسبيل ماله
وانه كسبيل ماله بقرينة كما مثل ما بيان امر الضمان والوصية والجمع بينهما بالحمل على التخيير بين الامور الثلثة والاصحاب القائلون
بالصدقة قيدوها بانه يتصدق به عن المالك متى ظهر المالك فرضي بذلك والا اثم ومع عدم رضاه فيلزم المتصدق له ويكون ثواب الصدقة
للمتصدق ولا باس به وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف بغير اذن كلما عقلا ونقلا واما التصدق به على الوجه
المذكور فاحسان محض وما على المحسنين من سبيل لانه قد نوى التصدق عن المالك فان اتفق عدم ظهوره بعد الصدقة او بعدها فقد وصل اليه ثواب
الصدقة وان اتفق حضوره ورجوعه الى ماله صح تخيير بين قبول الصدقة واجرها والرجوع عليه بالاحسان ظ وفي بقائه امانة
من حيث التلف بغير تقريط الموجب لعدم الضمان ما هو ممكن وكذا في جواز التصرف فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره على
كل حال الرجوع الى ما ذكره الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعي وظاهره ونوعا عليه لا وجود له في اخبار المسئلة كما سمعتها الا ان العذر لهم
ظ من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار بل عدم وقوفهم عليها وان كانوا غير معذورين من جهة عدم التتبع للادلة من مظانها والاستعجال
في التصنيف وجود من اللاحق على ما ذكره السابق نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة من زلات الاقدام والعفو عن هفوات الاقلام وفي رفع الابهام
في الاحكام قال في المسالك ومصرف هذه الصدقة مصرف الصدقة المندوبة ولو وجبت على المديون اوفاه به الغائب فانه بمنزلة الوكيل والمصرف مصرف الواجب عليه
الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة انتهى وفيه ما ذكره من انه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للامام ع وهو من الانفال بغير خلاف بين
علمائنا الاعلام وبه استفاضت الاخبار كما قدمنا الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال ومن اجل ذلك لم نبسط المسئلة حقها ثمة من التحقيق ونقل جملة
الاخبار المتعلقة بها حيث ان هذا المطلب انما خرجت في الكتب الاخيرة فلنقل جملة اخبار المسئلة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق فيها مادوا الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن جريرة فماله من الانفال وفي رواية حماد
ابن عيسى الطويلة المتقدمة قال من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس له موالي فماله من
الانفال وما رواه في الفقيه والكافي والتهذيب في الموثق عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل يسألونك عن الانفال قال من مات وليس
له مولى فماله من الانفال وما رواه في التهذيب عن داود عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ع
ميراثه الى همشهريجه وما رواه في الكافي عن خلاد السندي عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له وارث قال فقال
امير المؤمنين ع اعط همشهريجه فقد اجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن في الاسانيد بالحمل على انه ع فعل ذلك لان هذا حكم كل مال لا وارث
له وهو جيد وقال الصدوق في الفقيه متى كان الامام ظاهرا فماله للامام ع ومتى كان الامام غائبا فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة
اقرب اليه منهم بالبلدية ولك ان تجعل ذلك وجه جمع بين هذه الاخبار بما ذكره ضرورة ان اخبار الدفع الى اهل البلد لا تجامع وجود
الامام فان الدافع هو امير المؤمنين ع فكيف يصح حملها على زمن الغيبة من الاخبار الاولى وان كانت مطلقة الا ان هذه الاخبار تخرج من الخصوص
وان كان ذلك حكما كليا الا ما النظر الى هذه الاخبار ... والمسئلة الثانية لو كان لاحد في ذمة آخر دين فباعه باقل منه
عينا او قيمة على وجه لا يحصل فيه ربوا ولا اخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان فالمشهور بين الاصحاب انه يجب على الذي عليه الدين
دفع ذلك الدين كلا الى المشتري لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن الذي جعله الى البائع وقال الشيخ وجماعة انه لا يلزم المديون اكثر مما دفعه

للمشتري من الثمن ولا ريب في مخالفة هذا القول للقواعد الشرعية والضوابط المرعية الا انه قد وردت الاخبار وعليها اعتمد الشيخ فيما افتى به هنا ومنها
ما رواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى
الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين
ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له
ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه واجاب المتأخرون ذلك
الخبرين بضعف الاسناد ومخالفة القواعد الشرعية كما ذكرناه آنفا خصوصا الرواية الثانية المتضمنة لبراءة الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه فانه لا
يعقل لها وجه للبراءة لانه قبل البيع ملك للبائع وبعد البيع فاما ان ينتقل بالبيع الى المشتري ام لا فان انتقل فالواجب دفع الجميع الى المشتري والا
فالموجب لخروجه عن ملك الاول واما الرواية الاولى فيمكن حملها على مساواة ما اشترى به للدين الذي اشتراه فانها وان كانت مطلقة لكن يمكن حملها
على ما ذكرناه ممكن لئلا يخرج عن مقتضى القواعد الصحيحة والضوابط المرعية وبالجملة فالمسئلة محل من الاشكال اذ الخروج عن مقتضى القواعد المذكورة
مشكل وطرح الخبرين من غير معارض في المقام اشكل ولو وقع ذلك بطريق الصلح صح والا اشكل ولا يراعى فيه شروط الصرف لاختصاصه بالبيع اما الربوا
فينبغي مراعاته للقول بعدم اختصاصه بالبيع كما تقدم في بابه والعلامة في المختلف قد ... ابن ادريس كلاما قد بسط فيه لسان الطعن على ابن ادريس والتشنيع
والنسبة الى التجهيل مع التأويل للخبرين المذكورين لا باس بنقله في المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفوائد الغالية لذوي الافهام
قال في الكتاب المذكور ولو باع الدين باقل مما له على المديون قال الشيخ لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال وبه قال ابن البراج على ذلك وقال
ابن ادريس قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى وهو انه اذا كان الدين ذهبا كيف يجوز ان يفضل الثمن في مجلس البيع الا مع تقابض الثمن والمثمن بعض
البائع الثمن والمشتري المثمن فان هذا الاختلاف فيه بين طائفتنا ولا اختلاف فيه بين المسلمين وقوله لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال فكان
البيع صحيحا لزم المدين تسليم ما عليه جميعا الى المشتري لانه صار له لانه ملكه بالشراء وقد يشترى الانسان ما يساوي خمسين قنطارا بدينار
واحد اذا كان البائع من اهل الخبرة وانما هذه اخبار آحاد اوردها ايرادا لا اعتقادا ثم قال وانما اعلم ان كلام الشيخ معا قد اشتمل على بعض
الاول جواز بيع الدين باقل منه ولا ريب في جوازه ونسبته كلام الشيخ هنا الى انه طريف عجيب يضحك الثكلى جهل منه وقلة تأمل وسوء فهم وعدم تحصيل
وانتفاء التحصيل لكلام العلماء وعدم معرفته بمدلول اقوالهم فان الشيخ لم يجعل هو ولا غيره من المحصلين الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا
فضة او غيرهما من الامتعة والاستعمال لم يحصر بيع الدين بالنقود ولا اوجب ان يكون الثمن من الذهب والفضة حتى يتعجب من ذلك وينظر للعامة
فلا زاد ذكره وعدم تحصيله وسوء ادبه ومواجهته هذا الشيخ المعظم الذي هو رئيس المذهب والمعلم له والمستخرج للمعاني من كلام الائمة ع بمثل هذا
القول الردي وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة بدينار او بيع الدينار بالدين بربع القفيز فان اراد سوء فهم
وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة في الجنس باعتبار القطر اولى كما هو الظاهر او جعل المال مما لا يدخل فيه الربوا فيمنع لظهور مثل هذه القواعد المهملة
والقوانين المؤاخذة من تحريم الربوا على انه في كلامه صرح بجواز ذلك وحيث يتعجب من عدم الزام المديون بجميع الدين وسوغ بيع خمسين قنطارا
بدينار ولكن هذا الرجل لقلة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض في كلامه ويعجب بنفسه لا يبالي ان يذهب بحكم الثاني عدم الزام المديون باكثر
ما وزنه المشتري والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن الفضيل ثم ذكر الرواية كما قدمناه ثم ذكر رواية ابي حمزة ثم قال ولا ريب في
صحة البيع ولزومه ووجوب اتباعه المشتري ما على المديون ولا امتناع من حمل الروايتين بعد ما من الصواب بحملها على احد امرين الاول الضمان ويكون اطلاق
البيع عليه والشراء بنوع من المجاز فان الضامن اذا ادى عن المضمون عنه باذنه رجع على المضمون عنه بما ادى فكان المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة يشبه
البيع بل هي في الحقيقة وانما يفضل عنه بمجرد اللفظ الامر المحتمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشتري اليه
بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البائع ويجب عليه دفع الباقي الى البائع لبراءته من المشتري وهذا
المحملان قريبان يمكن صرف الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن ادريس انتهى كلامه ولا يخفى ما في كل

من محامله الجزين من التالف والنقصان الذي يقطع بعدم ورود بابهم من مثل هذا التشنيع من العلامة هنا ومثله ما وقع في كلام شيخنا الشهيد المفيد في مقام
الرد على الصدوق في مسئلة نفي السهو عن المعصوم وفي شرح الاعتقادات ومثلهما غيرهما ايضا من المتاخرين بجواز الغيبة واستثنائها من التحريم المتفق
عليه في هذه المواضع والا فالامر مشكل فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ ومتانتهم وورعهم وتقواهم اظهر كالشمس في رابعة النهار يمنع من وقوعهم في
هذا الامر المتفق على تحريمه فضلا عن مجاهرتهم ولكنهم لم يعرجوا على ذلك في مستثنيات الغيبة والله سبحانه العالم. **تذنيب** قال في المختلف قال ابن ادريس
الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف ولا وجه عندي للكراهة للاصل الدال على الجواز والاجماع ثم واما اذا كان حالا لم يجز بيعه بدين
آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في التذكرة ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بيع الدين با
لدين وهو حسن انتهى اقول وقد تقدم في مباحث الفصل الثاني في السلف ما يتعلق بهذا المقام ويأتي ان شاء الله تعالى في بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوي
الافهام المسئلة الثالثة قال الشيخ في النهاية اذا وجد صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته فيه وملازمته بل ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم
ثم يطالبه كيف شاء وقال علي بن بابويه على ما نقله عنه في المختلف والشهيد في الدروس اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه
فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه في الحرم وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم
ثم هرب منه فالتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا ازعاجه فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم
وهو ملي بماله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته وقول ابن بابويه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح بما ذكرناه ولو كان
ما ذكره صحيحا لورد ورود امثاله متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء با
لديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر منهم في ذلك والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة عقلا وشرعا وقال
في المختلف والاقرب عندي كراهة ذلك على تقدير الاستدانة خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل والاباحة مطلقا على تقدير الاستدانة في الحرم وبما ذهب
اليه الشيخ في النهاية من التحريم صرح ابن البراج وابو الصلاح الا انهما اضافا الى الحرم مسجد النبي ص ومشاهد الائمة ع اقول اما ما ذهب اليه الشيخ من التحريم في الحرم
فيدل عليه موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه
ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وظاهر الاستدلال بهذه الرواية على الكراهة كما اختاره وفيه ان النهي حقيقة في التحريم كما صرح به هو وغيره
والحمل على خلافه يحتاج الى القرينة واما ما نقل عن الشيخ علي بن بابويه فهو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي على النهج الذي قدمنا ذكره في كتب العبادات
حيث قال فيه وان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه
في الحرم وهي عين عبارة الشيخ المذكور كما قدمنا ذكره في جملة من المواضع سيما في كتب العبادات من افتاء الشيخ المذكور في رسالته الى ابنه بعبارات
الكتاب ونحوه ابنه الصدوق في الفقيه كما قدمنا التنبيه عليه في الكتب المتقدمة ومنه اعتمادا على الكتاب المذكور والاعتماد عليه بل العمل به عليه
انت خبير بانه لا منافاة بين الخبرين فان الخبرين متفقان على ان تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين خارج الحرم ثم انه دخل في
الحرم واما لو كانت الاستدانة في الحرم لا معارض لها فيجب العمل بها كما عمل بها الشيخ المذكور وقال المحدث الكاشاني في المفاتيح بعد عد جملة من
المستحبات وان لا يطالب في الحرم بل لا يسلم عليه ولا يروعه حتى يخرج كذا في الخبر وان التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم
والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا كذا قالوا انتهى اقول ما نقله عنهم من الكلام الاخير لم اقف عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين
نعم ذلك في الجناية كما وردت به الاخبار وصرح به الاصحاب واما ما ذكره ابن ادريس واطال به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام واي موجب لتاويل كلام الشيخ
مع وجود الرواية به واي منافاة في الخبر المذكور بعد ما علم من اختصاص الحرم باحكام عديدة لا يشاركه غيره فيها فتخصص بها العمومات وهذا
من جملتها ثم من الذي اشترط في الاخبار الواردة في الاحكام وجودها متواترة في كل حكم حكم وجزئي جزئي حتى انه يرد هذه الرواية لعدم كونها
كذلك مع ان دليله فيما احتج به من عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومه والجميع اما هم من قضاة المخالفين وعلمائهم الذين ينسبهم الى الاسلام هنا
مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم في كتب العبادات وهل يدعي احد انه من وقت موت النبي ص الى يومنا هذا صار للشيعة حكام وقضاة

يكون

يكون يعقدون في الحرم او غيره ويلبسون ويعدون الشماذكو حتى انه يكثر الاحتجاج بما ذكره وما هذه الا تحكمات باردة وتمحلات شاردة والعجب منه
ونده في هذه الاخبار وامثالها وتكلفه بها مع ما استفاض عنهم ع من النهي عن التكذيب بما جاء عنهم ولو جاء به خارجي او قدري وان ما لا تعلمون
فلا تكذبوه وما احتملوه وما اشمأزت منه قلوبكم فردوه الينا وما هذه الا جرأة زائدة من هذا الفاضل النحرير وخروج عن الدين من حيث لا يشعر صاحبه نسأل الله
المسامحة لنا وله من عثرات الاقلام وزلات الاقدام واما ما ذكره من ان الفضيل متعلق بابن بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم فيه ابن بابويه بالتحريم
ففيه ما عرفت من ان ظاهر الرواية هو التحريم وحملها على الكراهة يحتاج الى دليل وما استند اليه من الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم مرفوع هنا
بالنسبة الى الاستدانة خارج الحرم واما مع وقوعها في الحرم فيحتمل بعيدا وتعضده كلامه ع في كتاب الفقه المتقدم والانسب لهما الاستناد الى الاصل
فانه في محله مع صحة الرواية المذكورة شاهدا على ذلك واما اضافة مسجد النبي ص والمشاهد المقدسة الى الحرم كما ذكره هذان المتقدمان فلم نقف له
على مستند ولعلهما لاحظا اشتراك الجميع في شرف المكان وهو ضعيف عن معارضة ما اطلق المسئلة الرابعة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه بموت المديون
تحل ديونه المؤجلة وانما الخلاف في الحلول بموت الغريم فذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج والطبرسي الى ذلك والمشهور وهو قول
الشيخ في ... وظاهره وعلل الاول بان بقاء الدين على الميت بعيد وهو لا ذمة له ومعلوم انه لم ينتقل الى ذمة الوارث للاصل ولعدم تكليف احد
بدين غيره وعلل الثاني بان المال كان موجلا وانتقل الى الوارث فينبغي ان يكون كما كان لعدم لزوم شيء على احد بموت غيره وللاستصحاب والذي وقفت
عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي مسندا عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع والصدوق في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله ع اذا مات الرجل حل
ماله وما عليه من الدين وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع انه قال اذا كان على رجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وما رواه في
عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او
للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض واما القائلون بالحلول بموت الغريم فاستندوا الى رواية ابي بصير المذكورة
وكذا الصدوق بناء على قاعدته المذكورة في صدر كتابه من العمل بذلك ايضا لكن من الملحوظ الا لازم ما ذكرنا حيث انهم يسندون المذاهب
في هذا الكتاب بما ذكرناه وما اجاب به المتاخرون عن الخبر المذكور وهو رده بضعف الاسناد كما ذكره جملة منهم وهو مشكل عند من لا يرى العمل بهذا
الاصطلاح المحدث سيما ان الخبر من مرويات الفقيه التي يعتمد عليها في غير مقام وحمله بعض الافاضل في حواشيه على كتاب الفقيه على سائر الحقوق غير الدين
مثل العرض الموقت بجناية والاجارة والعارية والتركة والقراض والامانات قال ومعنى حلولها انتهاء العقد فيلزم تسليمها الى الوارث وتسليم العبد
انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد عن الظاهر فان الخبر صريح بالدين فكيف يحمل على غير الدين مع قطع النظر عن ان ذلك ينحط في مساوات ماله عليه مع انضمام
على الحلول فيما عليه من الدين فيكون ماله كذلك وبالجملة فان الخبر لا معارض له الا ما تقدم من التعليلات العقلية الراجعة الى الاستصحاب وفيها ما لا يخفى
على ذوي الافهام والالباب والحكم لذلك موضع اثم والله العالم. **تذنيب** قال المرتضى في المسائل الناصرية بعد هذه المسئلة واشار بعدها الى ان الدين
المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه الدين لا اعرف الى الآن لاصحابنا فيها نصا معينا فاحكيه وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالا
بموت من عليه الدين ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فعلق القسمة بقضاء الدين
فلو كان يقرب تأخر الورثة ... انه يلزم انتقال الملك من الميت الى الورثة والحق الذي يبقى للابد ما له انتهى وليت شعري كيف غفل عن الروايات
الواردة في المسئلة ولكنه قليل المراجعة للاخبار كما لا يخفى على من له انس بطريقته وقاعدته في المسائل التي تقدمت وقد صرح الاصحاب بانه يجوز اقتضاء الدين
من اثمان المحرمات على المسلم اذا كان المديون البائع ذميا مستترا والتقييد بالذمي لاخراج الحربي لانه لا يجوز اخذ ذلك منه لعدم اقراره شرعا
على ذلك والمسلم لعدم جواز بيعه وطلب ثمنه والاستتار للاحتراز عما لو تظاهر به فانه لا يجوز اخذه لذلك لما ذكروا من شرائط الذمة عدم
التظاهر بامثال ذلك والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام فيها بما يسر الله سبحانه فهم منها من الظاهر المذكورة ما رواه ثقة
الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع ورواه الشيخ ايضا في موضع آخر عن زرارة عن ابي عبد الله ع في رجل كان له
على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر اليه فقضاه فقال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وما رواه في الفقيه عن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع

عن الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً أو خنزيراً ثم يقضيني منها فقال لا بأس أو قال خذها وما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال سألت أبا عبد الله ع
عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع بين يديه خمراً وخنازير يأخذ ثمنه قال لا بأس به وعن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل يكون
له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمراً وخنازير يأخذ ثمنه قال لا بأس وما رواه في الكافي قال قلت لأبي عبد الله ع لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير
وأنا حاضر فهل لي أن آخذها فقال إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك واعلم أن إطلاق الروايات الأربع المتقدمة شامل لحل أخذ ذلك ولو من
المسلم ولا تقييد فيها بالذمي ولا قائل به فيما أعلم إلا ما يظهر من صاحب الكفاية حيث قال قال بعضهم ولو كان البائع مسلماً لم يجز وهو مناف لإطلاق أخبار
كثيرة فالحكم به مشكل إلا أن يكون المقصود بالنسبة إلى البائع فيتجه أيضاً ويمكن تقييد ما ذكر من حل الثمن على البائع خاصة وإن جاز لصاحب الدين
أخذه بقوله أما المقتضي فحلال وأما البائع فحرام لأن الأمر لا يخرج عن الإثم أيضاً فإن تحريمه على البائع يوجب رده على ما ذكر لبطلان البيع فكيف يكون حلالاً
على المقتضي وما يؤيد ما دل عليه ظاهر إطلاق الأخبار المذكورة ما رواه الشيخ في باب الغرر عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في رجل ترك غلاماً له
في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال إن رجلاً من ثقيف أهدى إلى رسول الله ص راويتين من خمر بعد
ما حرمت فأمر بهما رسول الله ص فأهريقتا وقال إن الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبو عبد الله ع إن أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق
بثمنها وما رواه في الكافي عن أبي أيوب الخزاز قال قلت لأبي عبد الله ع رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيراً فباعه خمراً ثم أتاه بثمنه فقال إن أحب الأشياء إلي أن
يتصدق بثمنه والأمر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على ما صرحوا به مما لا يتم إلا أن يحمل على عدم معرفة المشتري
أو عدم إمكان تحصيله وهو في حكم مجهول المالك فإن ظاهر الخبرين مشعر بالحل في هذه الصورة والذي يميل إليه كلام بعض مشايخنا المحدثين من متأخري
المتأخرين حيث قال ولا يبعد القول بكون البائع مالكاً للثمن لأن المعطي المشتري باختياره وإن كان ذلك حراماً ثم قال لكن المقطوع به في كلام
الأصحاب وجوب الرد انتهى ويمكن تأييده أيضاً بما رواه في الكافي عن يونس في مجوسي باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال
قال له دراهمه وقال إن أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه أو ولي له غير مسلم خمره وخنازيره ويقضي
دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسكه إلا أن الأخبار متظافرة بتحريم بيع الخمر والخنازير كما تقدم شطر منها في المقدمة الثالثة وإن ذلك من
السحت ومن الممكن وإن كان لا يخلو من بعد تقييد هذه الأخبار بالذمي كما اشتمل عليه الخبر الأخير لكن يبقى الإشكال أيضاً من وجهين أحدهما أنا لم
عليه منهم مصرحاً وبعضها ظاهراً في حصول المسلم للبيع وأن الأصحاب قيدوا الجواز بالتستر كما عرفت وصرحوا بالعدم مع عدمه والحمل على أن الذمي يبيع
في بيته ونحوه من الأماكن المستورة وإن اطلع عليه صاحب المطلب من حيث لا يشعر به بعيد عن ظاهر العلاوة مع عدم كون التستر منصوصاً عليه في الذمي ولعل
الأقرب أن كان لا يخلو من دليل كلام الأصحاب فإن الذي وقفت عليه في الأخبار بالنسبة إلى شرائط الذمة خال من ذلك بل من ذكر التستر وظني ذكرها
الأصحاب ثانياً ما اشتمل عليه الخبر الأول من قوله أما المقتضي فحلال وأما البائع فحرام فإن ظاهره أنه لا إثم فيه بعد حمل الثمن على أهل الذمة لما ورد من أخبار
أخذ الجزية من الثمن يحمل أخذها من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ع حيث قال فيها عليهم الجزية في أموالهم تؤخذ منهم
من ثمن لحم الخنزير أو الخمر فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم ونحوه مروي في كتب الفقيه في ع عن
عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ع وظاهر هذين الخبرين هو عدم التستر أيضاً واحتمال كون المراد ذلك بحسب الواقع مع عدم علم المسلمين لا يخفى بعده ويدل
ظاهراً توقف بعض المحققين في تحريمه على البائع وحله للقابض مع تسليمه حل الثمن على الذمي فإنه لا وجه له بعد تصريح هذه الأخبار بذلك والفرق بين
الجزية وقضاء الدين غير ظاهر وكيف كان فإن القول الحق هو الأوفق بالاحتياط المطلوب في الدين كما لا يخفى على الحاذق المكين فيتعين حمل هذه
الأخبار المتقدمة على أهل الذمة إذ لا يكاد يجوز ذلك للمسلم مع استفاضة الأخبار بتحريم ذلك عليه وبطلان بيعه مضافاً إلى اتفاق الأصحاب
على ذلك لا يخرج من شاء غير ذلك فليلتفت إلى ما ذكره أولئك الفضلاء المشار إليهم آنفاً وأما المسألة السادسة المشهور من كلام الأصحاب
أنه إذا كان لاثنين ديناً عاماً فاقتسما في ذممهم وبلادهم وأمتعتهم فإنه لا يتعين بالقبض ولو اقتسموا الحال كلما لم يحصل يكون لهما
وما توى على الجميع ويدل على ذلك جملة من الأخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله ع عن رجلين كان لهما

مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب أحدهما مما كان غائباً فاستوفى الآخر عليه أن
يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما رواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله
قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أيرد على
صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن أبي حمزة قال سئل أبو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد
منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ورواه أيضاً بسند آخر في الموثق عن محمد بن مسلم
وما رواه في باب الفقيه عن غياث عن جعفر عن أبيه عن علي ع في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل
واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما ثم روى الحميري في كتاب قرب الإسناد عن محمد بن عبد الله
ابن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه ع قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم أيصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا قال لا بأس وحمل على الجواز
اللزوم مع ما ذكرنا من الأخبار الصريحة الدلالة على القول المذكور ويظهر لك ما في كلام المحقق الأردبيلي هنا من القصور حيث إنه لم يقف في المقام إلا على
رواية غياث المذكورة فقال بعد ذكر كلام الأصحاب في القطر الحكم فيه بينهم ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية إلى أن قال والشهرة ليست
بحجة وابن إدريس مخالف ونقل عنه أن لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كأنه ابن إبراهيم التميمي البتري والدلالة
لزوم الشرط ضعيف وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الأكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات مع
جواز البيع ونحوه ولأن الدين المشترك بمنزلة دينين المختصين مع تمليك المالك أحدهما دون الآخر فلو كان تأمل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لا يمكن
أيضاً فإن الثابت في الذمة أمر كلي قابل للقسمة وإنما يتعين بتعيين المالك فلم لا يتعين ولكن الظاهر أنه لا قائل به قبل القسمة وبعدها القول نادر من غير
دليل والشهرة مع الخبر المجبور بها مع ذلك يؤيد بالاستصحاب والاحتياط فتأمل انتهى وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف على هذه الأخبار
مع تعددها ووجودها في الأصول متكررة الطرق حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات التي لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية وتجاوز ذلك إلى احتمال
القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته ولم يمنع منه إلا عدم وجود القائل والكل كما عرفت طرح في غير مقام كما لا يخفى على من وقف على ما نقلناه
من أخبارهم ع وقال الشهيد الثاني في المسالك والحيلة في تصحيح ذلك أن يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة
من ليس في ذمته دين ولو سبق دين له عليه فلا إشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضاً ببعض فقد قرب في كتاب صحته وهو حسن بناء على أصالة
انتهى أقول ما ذكره من الحيلة في تصحيح ذلك بالحوالة فيه أن رواية أبي حمزة ورواية غياث ظاهرتان في حصول حقيهما وأنها لا تقبل فاكره بل الواجب هو القسمة
ما خرج وما ذهب فهو على الجميع ويمكن بناء على ما ذكره من عدم صحة الحوالة على من ليس في ذمته دين فيكون إن المدين إن جعل لذلك وأما ما ذكره من
الصلح فإن الظاهر صحته لعموم أدلة الصلح ويؤيده ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر ع أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما ومن هذه الرواية
وأمثالها يظهر أن الصلح عقد برأسه ولا يتفرع على البيع كما أشار إليه بعدم صحة البيع في الصورة المذكورة والرواية المذكورة لم تكن من محل
البحث إلا أن صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فلعل الخبر مع هذه الجهالة التامة فيما نحن فيه أولى والجميع مشترك في كونه
مالاً كلياً للشريك وأما المسألة السابعة فالظاهر أنه لا خلاف في أنه لو دفع المديون عروضاً عما في ذمته من غير مساعرة فإنه يحتسب بقيمتها يوم القبض
لأنه إنما دفعها عوضاً عما في ذمته وإنما تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وإن لم يحصل المساعرة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد
ابن الحسن الصفار قال كتبت إليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه به طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين
أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص بأي السعر يحسبه هل لصاحب الدين سعر يوم الذي أعطاه وحل ماله عليه أو السعر الثاني بعد شهرين
أو ثلاثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله قال وكتبت إليه الرجل استأجر أجيراً ليعمل له بناء أو غيره من الأعمال
وجعل يعطيه طعاماً أو قطناً وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذي كان أعطاه إلى نقصان أو زيادة أيحسب له بسعر يوم أعطاه أو بسعر يوم

حاسبه من يوم دفعه بحسب سعر يوم شادرطرقير انشاء الله وقد وقع في تمن محمد بن يحيى في الفرق الكتب محمد بن الحسن الى ابي محمد رجل استاجر اجيرا يعمل له
بنا او غيره وجعل يعطيه طعاما او قطنا او غير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذي كان عليه يوم اعطاه الى نقصان او زيادة هل يحتسب له بسعر
يوم اعطاه او بسعر يوم شادرطرقير ثم يحتسب له بسعر يوم شادرطرقير انشم واجابه في المال يجب على الرجل ويعطى به طعاما عند علم وليه ما عليه
ثم تغير السعر قوم فيه بالسعر يوم اعطاه الطعام والخبران صريحان في ان العبرة بالسعر الى محل المسئلة واما بالنسبة الى الاجرة وقوله بسعر يوم شادطه
فلا يخلو من اشتباه وخفاء والاظهر عندي ان يرجع الى يوم العقد كما في السؤال الآخر وتوضيحه انه لا ريب انه بالاستيجار يستحق الاجرة وان توقف
وجوب الدفع على العمل وحينئذ فاذا دفع عروضا في ذلك الوقت تنتقل اليه بالملك وصار عوضا عن اجرته كما انه بالحلول في السؤال الآخر يستحق المال وكل
ما يدفع اليه من العروض فانه يملكه عوضا عما في ذمة المستدين وحينئذ ينصرف كلام المسئلتين فيه ذلك الوقت الذي يدخل فيه في ملك القابض وكانه بمنزلة
عقد بيع في ذلك الوقت ولا ينافيه ما يحصل لمدة مثلا لو مضى بين يوم الاجارة ويوم القبض لان ذلك الخبران السعر واصل في تلك المدة وانما يعتبر
بعد تمام القبض كما يشير اليه قوله في احد الخبرين بعد شهر او اقل مما يعني من وقت القبض وحيث ما يضاف اطلاق سعر يوم الشرط على يوم القبض فانه
مبني على عدم المفاصلة المعتد بها او على استمرار القيمة وامتدادها وانه لم يحصل التغير الا بعد مدة طويلة بعد العقد كما التجوز في الكلام اوسع من ذلك
وانظر ايضا استصحاب الحكم في النقدين لو كان احدهما في دفتر ولعطاء الآخر وقضاه عن دينه من غير تحاسبه ثم تغير السعر بعد مدة فانه يحتسب من العوض
ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة عن اسحق بن عمار في ثق قال سئلت ابا ابرهيم عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير
وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احب له الذي يوم اعطاه الدنانير او سعر يوم الذي احاسبه فقال
سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وان الظان من لحبست منفعتها عنه كان بين انتقالها الى القابض بالملك وفيه ملك الدافع
عنها فلا انتفاع له بها بالكلية وحيث هي من ملكه ويحتمل حبس منفعتها عنه ولهذا انتقلت الى ملك القابض سقط باذنها من تلك الدراهم ما قابلها من
ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلابد من سقوط عوضها ذلك اليوم بدل الكلام وفي الاخلاص منها ما رواه في يب عن يوسف
ابن ايوب بن ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله قال في الرجل يكون له على الرجل طعام فيعطيه دنانير ولا يحصل دفعه فتغير الدنانير بزيادة او
نقصان قال له السعر يوم اعطاه ومما رواه في ثق يب عن عتبة بن عبد الملك الهاشمي قال سئلت ابا الحسن عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه
فيأخذ الاكثار منها ورقا في حاجته وهو يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له من
الصيرفي بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحسبا حتى صار الورق اثني عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول من يوم قبض
كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار فقال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصرف فلا باس انتهى اقول لعل المعنى في قوله اذا
دفع اليه الورق الخ انه اذا كان دفع الورق على حساب العوض عن الدنانير وابداله لها فانه يعرف مقدار قيمة الدنانير في ذلك الوقت الى ما يقابلها من تلك
الدنانير لان الغرض انه دفع تلك الورق بما هو ليقرب يعوضه عن الدنانير التي عليه لا لغرض آخر وحينئذ فتغيره بزيادة الصرف او نقصانه بعد ذلك
فلا يسقط من تلك الورق عن الدنانير فانه قد برئت الذمة وخلصت بعضها مما دفعه عنه بعضها او بعضا ومنها ما رواه الشيخ في ثق عن ابرهيم بن
عبد الحميد عن عبد صالح قال سئلته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير او خليط يأخذ مكانها ورقا في حاجته وهو يوم قبضها سبعة وسبعة
ونصف بدينار وقد يطلبه صاحب المال بعض الدنانير وليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي ثم يتغير فصار اثني عشر كل دينار هل يصلح ذلك او انما هي بالسعر الاول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف
كان السعر قال يحسبها بالسعر الاول ومنها ما رواه الصدوق والشيخ عن اسحق بن عمار في ثق قال قلت لابي ابرهيم في الرجل يكون له على الرجل
الدنانير فيأخذ منه الدراهم ثم تغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان احب ان يأخذ دنانير فليس له دراهم عنده دنانير وعليه ما اخذ ها
برؤسها متى يشاء كما في رواية الشيخ وفي رواية الصدوق وليس له دراهم عنده الى آخره قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر والمراد بحل ذلك
بيان وجه الفصل بينهما باخذه الدراهم ولا مكان دنانيره ثم ان اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يحسبها في مقابلة دنانيره التي كان
له عليه اولا ويطلب منه دراهم وله دراهم عليه حتى بل ليس له الا دراهم التي اعطاها ثانيا باخذها متى شاء انتهى اقول كما ذكره جيد بالنظر

بالنظر الى ما نقله من رواية الشيخ واما على تقدير رواية الصدوق بالواو فالظاهر المعنى ان صاحب الطلب ان اخذ دنانير عوض دنانيره والحال انه لم يقبض دراهم
عوض طلبه كما في الفرض الاول فهذه الدنانير عوض دنانيره التي في ذمة المديون يأخذها برؤسها متى شاء والمراد ان الخبر في منها بالنسبة الى موضع
تغير السعر وانه هل المراد سعر الدراهم او سعر الدنانير يحتمل ان يكون المراد سعر الدنانير ويكون حاصل المعنى انه اذا اقرض رجل رجلا دنانير ثم اخذ العوض
عوض دنانيره دراهم من غير حساب ثم تغير سعر الدنانير بالزيادة او النقصان الذي يحصل عليه يوم المحاسبة فالجواب عن قوله في لمه اي الدنانير المقرض
عوض دنانيره دراهم سعر اليوم الذي اقرضها فيه المستدين دنانيره يحسبها له بالتبديل والحال انه ليس له دراهم عنده بالتبديل هذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمنا في
كلام المحقق صاحب الوافي وانت خبير بان هذا المعنى مبني على نسخة الواو كما في الفقيه ويحتمل ان المراد سعر الدراهم وصورتها ما اشار اليها بمعنى انه اذا تغير
سعر الدراهم من وقت دفعها الى سعر آخر يوم المحاسبة فتلك الدراهم للمقرض باخذها بسعر يوم اخذها الا يوم المحاسبة ثم ذكر صورة اخرى بقوله
فان اخذ يعني المقرض منه دنانير والحال انه لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم اليوم وجاز لهم العفو
بقدر ما يصيبهم وبه قال ابن الصلاح وابن البراج ونسب هذا القول في شرح الى المشهور قال ابو منصور الطبرسي اذا بذل القاتل الدية لم يكن للولي الا القود
الا بعد ضمان الدية وان لم يبذل جاز لهم القود من غير ضمان للدين وقال ابن ادريس والمحقق ومن تبعه ان للورثة استيفاء القصاص وان بذل الجاني الدية
من غير ضمان الدين واحتجوا على ذلك بان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه وهو مورد قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس ونقل في المختلف عن الشيخ انه احتج بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سئلت ابا الحسن الرضا عن رجل قتل
وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه
الدين ثم اجاب عن الرواية المذكورة بالمنع من الدلالة على موضع النزاع قال اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطأ او شبهه واما ثانيا فلان السؤال
وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها انتهى اقول كما اجاب به عن الرواية
المذكورة جيد الا ان ايراده دليلا للشيخ ليس في محله بل هنا روايات اخرى صريحة فيما ذهب اليه الشيخ والظاهر انها هي المستند له فيما ذهب اليه في نهايته والذي
وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام من الروايات منها ما رواه الشيخ في يب والصدوق في الفقيه عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عن رجل قتل
وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل
ضمن الدية للغرماء والا فلا ورواه الشيخ ايضا بطريق آخر عن ابي بصير ايضا مثله الا انه قال فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا
القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا وهذه الروايات هي التي اشار اليها بما دليل لما ذهب اليه الشيخ قال في الوافي في ذيل هذا الخبر
انما جازت الهبة ولم يجز القود حتى يضمنوا لان مع الهبة تتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بخلاف ما اذا قيد منه اقول ان الخبر الاول قد دل
على انهم يضمنوا الدين مع الهبة ايضا ولا يدل على ذلك ايضا الخبر الآخر ومقتضاهما ان الورثة بالنسبة يضمنون دين الغرماء فانه ليس لهم العفو
بدون ذلك وهو احد الاقوال في المسئلة ايضا على ما نقله في ذلك فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ورجوع الغرماء على القاتل الذي كما يظهر من
كلامه والعجب انه نقل هذه الاخبار كلها في باب واحد ولم يتفطن لما ذكرناه ولا تعرض لوجه الجواب عن ذلك الا ان تحمل الرواية على جواز الهبة
فيما يخصهم من الدية اذا كان بها زيادة على الدين كما يشير اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته وقوله وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فان ظاهر
كلامه انهم ان فعلوا ذلك اي لم يضمنوا الدين لم يكن لهم القود بل يتعين عليهم اخذ الدية وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم من الدية بعد الدين ويحمل
ذلك على زيادة الدية على الدين ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن اسلم عن علي عن ابي بصير عن ابي الحسن موسى قال قلت له جعلت فداك رجل
قتل رجلا متعمدا او خطأ وعليه دين ومال فاراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل قال ان وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله فقال ان
قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه
من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره واجاب الشهيد في كتاب نكت
عن رواية ابي بصير الذي هو رواية الشيخ خاصة لانها هي المتضمنة لمحل البحث بضعف السند وعدم ولها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل

ذكره على ما اذا ابدل القاتل الدية فانه يجب على الاولياء قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان حسبما قدمناه من نقل كلامه وان خبر ان دعلي بضعف
السند غير مرضي على رأينا ولا معتمد وكذا انكار تأويله من غير معارض ولا معاضد له الا ما نقله عنهم انها من العمومات فالواجب تخصيصها به اذ لا
منافات بين المطلق والمقيد والخاص والعام وهذا مقتضى قواعدهم في غير مقام ورد عليه الخبر المذكور بما دل على الخبر المذكور على ان ليس للاولياء الدم
هبته حتى يضمنوا الدين ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم مال المقتول يقضي منها دينه وتنفذ منها وصاياه ويتوارثها وتشترى
وقيل انها لا تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبأنها لا تعد مال الميت لا يملك بعد وفاته
ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النصوص وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب اداء الدين منها ونحوها ما رواه في الكافي عن يحيى الازرق
وهو مجهول عن ابي الحسن في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال
انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه ومعنى هذا ما تراه على واصرح من ذلك ما ورد من الاخبار الدالة على انه يرثها الورثة على كتاب الله وسنة
نبيه مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوة والاخوات من الام من الدية وبالجملة فان القول
المذكور ظاهر النقض وقيل ايضا بالفرق بين دية الخطأ ودية العمد اذ هي الوارث بها معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي
بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطأ وفيه ما في سابقه من الضعف والنقض بعموم جملة من الاخبار المتقدمة وخصوص
رواية ابي بصير الثالث ولا سيما الاخيرة لتعلق فيها بل في رواية دية من حيث الوصايا عليها او الاولياء فانه احق بدينه من غيره بقي الكلام في ان خبر ابي بصير
الثالث قد تضمن مع اختيار الاولياء القتل في العمد ان الدين على الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين وخبره الثاني يدل على انه على الاولياء كما هو
قول الشيخ وانه لا يجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث على وجود الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الآخر
على عدم امكان ذلك والله العالم المسألة التاسعة اذا تجدد للمديون مال ولا بينة للمدعي فقد صرحوا بان الاولى للمدعي ان يحلف المديون والا شهر الاظهر
عدم جواز مطالبته وان اقام البينة بذلك لان اليمين قد ذهبت بحقه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسألة الخامسة من المقام الثاني
من الفصل الاول في البيع وان كان فيه وقد ورد بازائها من الاخبار ما يدل على خلاف ذلك وقد تقدم وجه الجمع بينهما ثمة وفي المسألة الاولى الاخيرة شاذه
باب ذكرها انه ثم تكون بابها فيم لو رجع الحالف بعد ذلك واتى بالمال من قبل نفسه من غير طلب واكذب نفسه فانه يجوز قبوله صرح بذلك الشيخ
في النهاية فقال اذا جحد المديون المال ولا بينة فحلف المدعي عند الحاكم لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء فان جاء الحالف تائبا ورد عليه الدين جاز له اخذه
فان اعطاه مع رأس المال ربحا اخذ رأس المال ونصف الربح انتهى وبه صرح ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان المال دينا او قرضا او غصبا واشترى
الغاصب في الذمة ونقد المغصوب فالربح كله لمالكه وان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والا صح لاصحابنا وان كان مضاربة
شرط له من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه خصوص ما ورد من الاخبار بذلك فان العموم قد يخص بالدلالة الدالة على في نقله
المذكور فانه ركن الشيخ لم يتعرض لبيان مستحق الربح وانما قال اذا دفع الحالف المال والربح اخذ المالك المال لا مستحقا ورأس المال ويأخذ نصف
الربح من حيث ان الحالف بعد الاخذ كان ينبغي ان يأخذ نصفه على عادات المعاملين في التجارات فوكل والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك
ما رواه الصدوق والشيخ في كتابيهما عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين
بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال
وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ومضمونها في الصدوق في باب بطلان حق المدعي بالتحليف وان كان له بينة من كتاب الفقيه فقال متى جاء الرجل
الذي حلف على حق تائبا وحمل ما عليه مع ما ربح فيه فعلى صاحب الحق ان يأخذ منه رأس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح فان هذا رجل تائب
انتهى وما في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان
منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب انتهى ثم ان الظاهر ان ما قيده ابن ادريس هنا واعتبره من تخصيص الخبر بما اذا كان

بالمضاربة وشرط نصف الربح ابعد بعيد فانه لا يخفى ان المتعارف بين التجار كما هو الآن المعمول عليه بينهم وكذلك في الازمنة السابقة ان الاشتراء انما يقع
في الذمة والبيع صحيح بلا اشكال والربح للمشتري بلا خلاف ولكن الرجل لما قصد التوبة وعلم على ما وقع منه ظن ان ما حصل من الربح بواسطة هذا المال انما
هو لصاحب المال فاتى به لطلب طيب نفسه وان يحلله من ذنبه والامام ع امره باخذ رأس المال لانه حقه من ذمته وان لم يجز له المطالبة به بعد الرضا
باليمين فلما بذله الرجل واعترف بجواز له اخذه وامره باخذ نصف الربح في مقابلة تحليله وابراء ذمته وتطيبا لنفسه لا لكونه له حقا شرعيا فهو من قبيل
الصلح على ذلك وانما اختص بالنصف لئلا الرجل المديون من حيث توبته وان الله تعالى يحب من هذه الجهة فينبغي ان يسامح ويجعل له نصف الربح وان كان
هو قد سمح بالربح كله هذا هو الظاهر من سياق الخبرين المذكورين ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب انه لو اكذب نفسه وان لم يأت بالمال فانه يجوز مطالبته
ويحل مقاصته مما يجد له من امواله متى امتنع من التسليم ولم اقف فيه على نص وحيث ما لم يرو ايضا المتقدمة انما هو بذل المديون المال والاتيان به
بل ظاهر ما روي في المسألة الدالة على انه اذا استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان لم يستحلفه فهو على حقه هو عدم الجواز لانها مطلقة بالمال فيما لو
اكذب نفسه او بقي على انكاره فخرج منها مورد النص المذكور من اعطائه المال من قبل نفسه وبقي ما عداه والمحاذي كونه بشيء كلام صاحب الكفاية
والظاهر ان يحل ويحل له استيفاؤه ولا اشكال في جواز الاخذ منه مقاصة وان امكن اقامة البينة بالحق عند الحاكم وقيل بعدم الجواز مع امكان
الاثبات عند الحاكم الشرعي وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة المشار اليها في هذا الكلام مفصلا فليراجع وليلاحظ المسألة
العاشرة من المستحبات في هذا الباب هو انه يستحب للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء والمسامحة في الحساب وعدم الاستقصاء ويدل على
ذلك ما رواه الشيخ عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع
مغضبا ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كأنك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارأيت
ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب
فمن استقصى فقد اساء وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان مثله وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه
قال لرجل يا فلان ما لك ولاخيك قال جعلت فداك كان لي عليه شيء فاستقصيت عليه حقي فقال ابو عبد الله ع اخبرني عن قول الله عز وجل ويخافون
سوء الحساب اتراهم يخافون ان يحيف الله عليهم او يظلمهم ولكن خافوا الاستقصاء والمداقة وما رواه في الكافي عن محمد بن فضيل عن ابي عبد الله ع قال قال لرجل
انك لي ببعض الحسينيين فقال له قد اختلفنا اخذ وقد جرى بيني وبينه كلام وما امن ان يجري بيني وبينه ما اغتم له فقال ابو عبد الله ع ليس هذا من
التقاضي ولكن اذا اتيته اطل الجلوس والزم السكوت فقال الرجل فما فعلت ذلك الا يسيرا حتى اخذت مالي ومنها الانظار والتحليل ويدل على الاول
بعد الآية يعني قوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاخبار ومنها ما رواه عن معاوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال من اراد ان يظله الله
يوم لا ظل الا ظله قالها ثلاثا وهابه الناس ان يسألوه قال فلينظر معسرا او ليدع له من حقه وبهذا المضمون اخبار عديدة في كتاب ثواب الاعمال
وروى في الكافي عن ابراهيم بن عبد الحميد في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وقد كلمناه ان يحلله فابى قال
ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم واما ما رواه في الكافي عن هيثم الصيرفي عن رجل عن ابي عبد الله ع
في رجل كان على رجل دين ومات ودين على الذي عليه فسئل ان يحلله فقال ايهما افضل ان يحلله او لا يحلله قال فقال ان يحلله فان بعد ذلك يحمل على
ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن اداء ما عليه من الدين فانه لعل الله ان يفتح له من يقضي دين ذلك الميت فيقضي به الحي دينه ومنها حسن القضاء
وروى في الفقيه مرسلا قال قال النبي ص ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه
غضبان وهو مليء الا كتب الله بكل يوم يحبسه وليلة ظلما وروى في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص المدين ثلاثة رجل كان له
فانظر وان كان عليه اعطى ولم يمطل فذاك له ولا عليه ولا له ومنها ان لا يبيت على غريمه ولا يأكل طعامه ولا يشرب شرابه ولا يعلف دابته فوق ثلاثة
ايام ولا يحتسب بما يهدي اليه من الهدية وروى في الكافي عن جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين
وان كان قد صيرها له الا ثلاثة ايام وروى المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل

من طعامه فقال نعم يأكل من طعامه ثلاثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وفي رواية جميل بن دراج في القوي عن ابي عبد الله ع في الرجل يأكل عند غريمه او يشرب
في منزله او يهدي له الهدية قال لا بأس به وروى في ق ويب عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا اتى عليا ع فقال ان لي على رجل دينا فاهدى
الي هدية فقال ع احسبه من دينك عليه وكل المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض حمل مطلقها وان كانت الثلاثة احد كراهة وهي وان كانت مشعرة
بالنسبة الى الضيف النازل على اهل البلد لكن في غير صورة الدين والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على الثلاثة ويحتمل خروج الثلاثة من الكراهة بالنظر
الى ما قلناه وتخصيصها بما عدا الثلاثة وانه يحتسب احتسابا لهدية من الدين كما قدمنا ذكره في صدر الكلام وتدل عليه رواية غياث الدالة على ذلك ومفهوم
رواية هذيل بن حيان الصيرفي المتقدم في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض وقوله فيها اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك فخذ ما يعطيك فان
مفهوم المنع من قبول ذلك لو لم يكن كذلك وقد قدمنا ثمة بيان جملة من الكراهة واستحباب ان يحتسب من الدين قال في س ويستحب احتساب هدية الغريم من
دينه للرواية عن علي ع وبما ذكرنا يظهر ما في عبارته انتهى والظاهر انه اشار بالرواية الى ما ذكرناه من رواية غياث فانها هي المتضمنة لذلك مما وصل
الينا من الاخبار وكيف كان فما ذكرناه من كراهة النزول ينبغي حمله على ما اذا لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه والتأذي بالجلوس عنده عليه والاكل من طعامه
والا فلا يبعد التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها ترك القرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة من المقصد
ومنها استحباب التقدير على نفسه لاجل التوصل الى الخروج من الدين وبه صرح بذلك من الاخبار على وجوب ذلك ولعل الاخبار المتقدمة في صدر هذا الكتاب
دين ما دل على العلم كرواية ابي موسى ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسماعيل المتقدم جميعه قال في س ويجب على المديون الاقتصار في النفقة
ويحرم الاسراف ولا يجب التقتير وهل يستحب الاقرب ذلك انا وضعنا له ومنها استحباب الاشهاد على الدين فروى في ق عن جعفر بن ابراهيم عن ابي
عبد الله ع قال اربعة لا يستجاب لهم دعوة الرجل الجالس في بيته يقول اللهم ارزقني فيقول له الم آمرك بالطلب ورجل كانت له امرأة فدعا عليها فيقول له الم
اجعل امرها اليك ورجل كان له مال فافسده فيقول اللهم ارزقني فيقول له الم آمرك بالاقتصاد الم آمرك بالاصلاح ثم قال والذين اذا انفقوا لم
يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقول له الم آمرك بالشهادة وعن عمران بن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله ع
لا يستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة يقول الله عز وجل الم آمرك بالشهادة وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
قال من ذهب حقه على غير بينة لم يؤجر ومنها استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ومنها
انه يستحب اداء الدين عن الابوين وان كان بعد الموت فروى الحسين بن سعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال ان العبد
ليكون بارا بوالديه في حياتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا وانه ليكون في حياتهما غير بار بهما فاذا ماتا قضى عنهما
الدين واستغفر لهما فيكتبه الله بارا قال وقال ابو عبد الله ع ان احببت ان يزيد الله في عمرك فبر ابويك وقال البر يزيد في الرزق وعن سالم الحناط
عن ابي جعفر ع قال قلت له يجزي الولد الوالد قال لا الا في خصلتين يجده مملوكا فيعتقه او يكون عليه دين فيقضيه عنه ورواه الكليني وكذا الذي
قبله المسألة الحادية عشرة لو ضمن احد عن الميت دينه فالظاهر انه لا خلاف في انه تبرأ ذمته وينتقل المال الى ذمة الضامن سواء كان في مرض الموت
او قبله وبعده واستدل عليه بان الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء والمعتمد في ذلك انما هو الاخبار المتفقة على الحكم المذكور ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة
في ق والشيخ في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد
برئت ذمة الميت ومنها ما رواه الشيخ في يب عن اسحاق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك فقال
يبريه ذلك وان لم يوفه وليه من ماله وقال اجزأ ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه ومنها ما رواه في ق ويب عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سألت
ابا الحسن ع عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في حل مما
لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك وحل قلت فان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة
علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله عز وجل فانت منها في حل اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن لك عنهم رضاهم
ويحتمل الضامن لك قلت فما تقول في الصبي لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه او تعطيه قلت وان لم يكن لها قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه

يجوز

يجوز تحليلها فقال انما اعني بذلك اذا كان لها مال قلت فالاب يجوز تحليله على ابنه فقال له ما كان لنا مع ابي الحسن امر يفعل في ذلك ما شاء قلت فان الرجل
ضمن لي عن ذلك الصبي وانا من حصته في حل فان مات الرجل قبل ان يبلغ الصبي فلا شيء عليه قال الامر جائز على ما شرط لك وانت خبير بانه بالنظر
الى هذه الاخبار ولا اشكال فيما ذكرناه من الحكم المذكور وانما الاشكال في ان اشتراط صحة الضمان رضا المضمون له ونقل عن الشيخ العدم وهذه الاخبار
هنا قد اختلفت في ذلك فظاهر صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بل صريحها الدلالة على القول المشهور وظاهر الاخيرة الدلالة على القول الآخر ومثلها ايضا
في الدلالة على ذلك ما رواه الشيخ عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا
ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم قال في الوافي يعني واشهد الضامن
على نفسه بانه ضامن وينبغي حمله على ما اذا كان الضامن مليا لما تقدم في صحيحة الحسين بن الجهم والمسألة لذلك محل اشكال لما عرفت الآن ويمكن الجمع
بين هذه الاخبار ثم انه لا يخفى ان صحيحة الحسين بن الجهم قد اشتملت على فوائد لطيفة ونكت شريفة ينبغي التنبيه عليها في المقام الاولى يفهم من الخبر المذكور
ان الاحكام الشرعية انما تبنى على ما هو الظاهر لا على الواقع ونفس الامر كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب العبادات فانه ع حكم بجواز رجوع الورثة
عليه في الحكم الظاهر وان كان في الواقع صادرا عما الذمة بضمان الولي الثانية فيه دلالة لما عليه القاعدة المشهورة من تقييد المطلق وتخصيص العام حيث
انه بعد ان افتى بان تحليل الام مشروط بان يكون لها مال قال له السائل اني سمعتك تقول انه يجوز تحليلها فاجابه بانه انما اردت بذلك
ان يكون لها مال فما نقلناه في هذا الخبر مخصصا لما اطلقه اولا مما سمعه الراوي قبل هذه المسألة الثالثة ما ذكره ع من جواز تحليل الاب على ابنه محمول
على الاستحباب بمعنى انه يستحب للابن الرضا بذلك كما يشير اليه حكايته عن ابيه ع وانه ليس لهم معه امر وانه يفعل في مالهم ما يشاء وقد تقدم تحقيق
المسألة وان الحق انه ليس للاب التصرف في مال ابنه بما زاد على النفقة الواجبة الا على جهة القرض وان دل جملة من الاخبار على الجواز ومثل ذلك
هذا الخبر وقد ذكرنا ان الاظهر حملها على التقية واما هذا الخبر فالظاهر حمله على الاستحباب كما ذكرناه الرابعة فيه دلالة على اشتراط ان يكون الضامن
مليا لانه ع شرط في تحليل الام ان يكون لها مال وبه صرح الاصحاب ايضا الا مع رضا المستحق بضمان المعسر فانه يلزم ايضا ويدل عليه حديث
ضمان علي بن الحسين ع لدين عبد الله بن الحسن الخامسة ظاهر الخبر المذكور وكذا خبر اسحاق بن عمار صحة الضمان بغير الصيغة التي اشترطها الاصحاب حيث
ان بعضهم صرح بانه لو قال علي او ما عليه علي فانه لا يوجب الضمان لجواز ارادته ان العزم وعده به قال او انه قادر على تخليصه مع انه في رواية اسحاق صريح في آية
تعهد بقوله علي دينك وهو مما يؤيد ما قلناه من سعة الدائرة في العقود الشرعية المسألة الثانية عشرة المشهور من كلام الاصحاب انه يجب على المديون
دفع جميع ما يملكه في الدين مع حلول الدين ومطالبة صاحبه ولا يجوز تأخيره والحال هذه فان اخره كان عاصيا او جعله على الحاكم حبسه ويستثنى له مما
يملكه دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب ان كان من اهلها وقوت يوم وليلة له ولعياله ودست ثياب يتجمل وكذا ثياب عياله وقال بعض المتأخرين
العلم ولعل مستندهم في الحكم الاول هو ما دل على وجوب اداء الدين وان ابقاء الذمة من اموال الناس مع القدرة والتمكن وكانه مجمع عليه بينهم بل قيل
بين المسلمين وحينئذ فلا بد لكل ما استثني من دليل اما دار السكنى فقد ذكره اجماعهم استنادا على جواز بيعها اخذا ورد العامة ويدل على ذلك جملة من الاخبار
منها ما رواه في ق عن عثمان بن زياد قال قلت لابي عبد الله ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال ابو عبد الله ع
اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه قالها ثلاثا وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابراهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان
له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك
الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا فقال هو من ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني
ذريح المحاربي عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد
وما يدخل ملكي منها درهم واحد وما رواه في ق عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك لانه
لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وما رواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد ع وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار
وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها

ماكينة وعبا للرفليبع الدار والاولاد ومعونة مع المحارف في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين وقال الصدوق وكان
شيخنا محمد بن الحسن يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببقيتها دينه وكذا ان كفته دار بدون
ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب ودلالة صحيحة
الحلبي او حسنته على استثناء الجارية ايضا وفي معناها العبد ايضا ولعل ذكر الجارية خرج مخرج التمثيل والظاهر ان الاستثناء انما هو بالنسبة
الى ما يجب عليه من وجوه الاداء بمعنى انه لا يجب عليه بيع داره لوفاء دينه ولا يجبره الحاكم على ذلك ولو باع عليه فيها ما لو اتفاه هو وقضا دينه ببيع
داره فالظاهر انه لا مانع منه لما حديث ابن ابي عمير وما تقدم من القبول فالظاهر انه [illegible] فعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب بقولهم
لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرناه [illegible] ما رواه الشيخ باسناده عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح انظر
الى اهل المطل ودفع حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار
فاني سمعت رسول الله ص يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الحديث ورواه الصدوق عن الحسن
ابن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل مثله فقيل انه مخصوص بالغني اذا مطل طلبا للضرر واحتمل فيه ايضا الحمل على ما زاد على قدر
الحاجة والاولى عندي الحمل على التقية كما يظهر من عبارة المنتهى ومن نقل عنه ذلك شريح المذكور في هذا الخبر والشافعي ومالك [illegible]
الخبر بما لم نذكره ما يساعد على هذا الاحتمال ايضا وما نقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة والعمل به [illegible]
اخبار المسألة لان الظاهر منها كما يشير اليه قوله في خبر عثمان بن زياد اعيذك بالله ان تخرجه [illegible] انما هو عن بيع الدار ويبقى بلا دار بالكلية [illegible] ايضا
قوله في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه واما ما يدل على استثناء الخادم فالظاهر انه الاجماع مضافا الى صحيحة الحلبي المتقدمة واما غيرهما فلم اقف
عليه في شيء من الاخبار والظاهر انه من اجل ذلك اقتصر المحدث الكاشاني في شرح عليهما مع ان عادته غالبا اقتفاء اثر المنتهى في هذا الكتاب وهل المستثنى فيه
هو القدر [illegible] ورواه في [illegible] عن عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله ع يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا [illegible]
فتباع ونعطيك ان شاء الله فقال الرجل عدني فقال كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو وانت خبير بما في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة و
عدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له ع ما لا يستثنيه [illegible] مع انه كان ذا ثروة واملاك وانه ينتظر [illegible]
النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في التهذيب و[illegible] الفقيه عن بريد بن معاوية عن الصادق ع في بعضها قال قلت لابي عبد الله ع ان علي دينا واظن ان
يعود في [illegible] واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا واحتمال [illegible]
لولا [illegible] سيما ان المنقول لم لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب او سنة وصحيحة بريد
المذكورة فيما دلت عليه قوله ع في كتاب الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضها وترك البعض الى ميسرة على انه مما يبعد كل البعد استثناء
مثل الخاتم والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز ان [illegible] قوت يوم وليلة من [illegible] القوت آخر وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال واما ما تقدم
من انه مع القدرة يجب الوفاء والمقابلة بالمطل فانه يحبس ويدل عليه ما رواه في التهذيب عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع
يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم بالحصص يعني ماله وعن غياث بن جعفر عن ابيه عن علي ع كان
يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي معناها اخبار اخر وما رواه في [illegible] عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع
انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فآجروه وان
شئتم فاستعملوه الحديث هذا ولا يخفى ان ما دل عليه خبر السكوني على من يمكنه التكسب وانه مع امكان ذلك يجب عليه وهو احد القولين في
المسألة وبه قال ابن حمزة [illegible] والشيخ في [illegible] وابن ادريس لاصالة البراءة والآية وهي قوله عز وجل وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة [illegible] ويدل عليه ايضا خبر غياث المذكور ونحوه ما رواه الصدوق والشيخ عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه
قضى [illegible] انه يحبس صاحبه فاذا تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن

السكوني

السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
فيه انه لو وجب عليه الاكتساب لامر به وحيث ان الشيخ [illegible] انما احتج بالآية اجاب في [illegible] بانا نمنع من اعسار المكتسب [illegible] عليه لو كان [illegible]
ان للراد ان يجيب عن هذه الاخبار بالحمل على من لا يمكنه التكسب جمعا بينها وبين خبر السكوني المذكور الا ان الظاهر والمسألة لا تخلو من الاشكال [illegible]
الآن مذهب العامة في هذه المسألة ولعل رواية السكوني انما خرجت مخرج التقية المسألة الثالثة عشرة الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين
ويدل على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين ومن طريق العامة ما روي عن النبي ص
لا يجوز بيع الكالي بالكالي قال في نهاية الاثيرية [illegible] نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما
يقضي به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض انتهى والحكم مما لا اشكال فيه وبالجملة الا ان الاشكال هنا في موضعين الاول
ان المفهوم من كلام اكثر اهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل وبه صرح في القاموس الا ان المفهوم من كتاب المصباح المنير [illegible] على الحال وقد
نقل [illegible] ذلك في [illegible] المسألة الثانية من المقام الثاني في احكام السلم [illegible] من الفصل العاشر في السلم الا ان الظاهر من كلام الاصحاب هو ما صرح به في
وثانيهما ان المنسوب لاطلاق الدين على ما يقع تأجيله في العقد وقيل وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني بالمخصوص بما كان كذلك قبل العقد واما ما يقع فيه التأجيل
بالعقد فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين وقد تقدم نقل ذلك في الموضع المشار اليه آنفا وكذا ما تقدم في الشرط السابع من شروط السلم ومنع ابن ادريس
من بيع الدين على غير المديون استنادا الى دليل [illegible] وتقسيم غير ظاهر كما اوضحه شيخنا [illegible] الصحيح لعموم الادلة وقال في [illegible] ولو كان
الذي [illegible] قال ابن ادريس [illegible] على من هو عليه [illegible] بيعه على من هو عليه بما
بالحال لا بالمؤجل ولو كان [illegible] بالعين والدين الحال الا بالمؤجل ايضا انتهى اقول ما ذكره من عدم جواز بيع الدين بالمؤجل [illegible]
ولا مؤجل [illegible] حلول الاجل [illegible] وقد تقدم تحقيق ذلك في المسألة الثانية
من المقام الثاني في احكام السلم وما ذكره [illegible] على غير من هو عليه بناء على ما ذكره ابن ادريس من انه [illegible] مع انه معترض
بالمسلم اليه [illegible] المنع من غيره لعدم المقبوضية اولى الا انه قد اجاب في [illegible] بانه لا يشترط المقبوضية حين العقد بل يكفي امكانه وتحققه بعد الحلول
وقد تقدم ذكر ذلك في الموضع المشار اليه واما اشتراط [illegible] مع جواز البيع بالحال لا بالمؤجل [illegible] بيع الدين بالدين [illegible] اما البيع بالحال
فلا مانع منه الا [illegible] اشتراط القبض [illegible] العقد [illegible] واما انه مع الحلول فانما
يجوز بالحال دون المؤجل فالظاهر [illegible] على ما قدمنا نقله [illegible] من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله [illegible] كما تقدم نقله عنه في [illegible]
المشار اليه فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهي عنه ولم نقف له في هذه الدعوى على مستند سيما مع تصريح اكثر اهل اللغة بان
الدين اسم للمؤجل خاصة [illegible] في هذا المقام [illegible] تنبيهات الاول [illegible]
وهو [illegible] اتفاق كلمة الاصحاب انه لا يؤدى عن الدين من سهم الغارمين الا مع انفاق الدين في غير معصية واما لو انفقه في معصية فانه
لا يعطى منه وانما الخلاف فيما اذا جهل حاله فقال الشيخ انه كالاول وقال ابن ادريس بالعدم [illegible] ونقل عن الشيخ انه احتج بما رواه [illegible]
عن محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا ع رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينظر وقد
اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره
الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصية الله فلا شيء له على
الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله ام في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر ورده
الاكثر بضعف الاسناد فلا يمكن التعويل عليها في اثبات حكم مخالف لان الاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على وجه الصحة والمشروع ولان تتبع مصارف
الاموال عسير [illegible] قد سبق البحث في هذه المسألة في كتاب الزكاة من كتب العبادات [illegible] الرواية [illegible] لا دلالة فيها على ما ادعوه من انه

من انه لو حصل مال الغائب لم يدفع له من سهم الغارمين فليرجع اليه من اراد تحقيق الحال الثاني ما ذكروه من عدم وجوب اداء الدين مع الحلول ومطالبة صاحبه وامكان
دفعه حينئذ كما تقدم وبطلان صلوته ما لم يتضيق الوقت قال في كرة الثالث هذا ما نلوم على الاقوال كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول
الوقت بل اذا تضيق ولا يصح شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وانه لم يظهر لهم
من الاخبار بها في العادة يطالبون واينما الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب اقول لا يخفى ان ما ذكروه هنا مبني على ثبوت ان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده الخاص وهو مما لم يقم عليه دليل شرعي ان لم يكن الحق قائما على عدمه وقد تقدم الكلام في ذلك في مواضع من كتب العبادات وبالعدم
جملة من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني الثالث الظاهر من جملة من الاخبار انه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولكن لم يطالبه الحق سواء خلف
ما يقضي به عنه او لم يخلف وسواء قضى عنه او لم يقض والحال ان عزمه ونيته كانت على القضاء في جميع هذه الصور وكان مصرف الدين الذي عليه في الامور
المباحة فانه لا يؤاخذ به لا في امثال بل ما مع عدم شيء من هذه القيود فان الاثم والمؤاخذة والتخليط في جميع ما ذكرنا او لا يجب الاداء وعليه
ترتب عدم المؤاخذة ما يدل على ما قلناه ورواية صاحب الحدائق المتقدمة في صدد هذا المقصد وعليه ابن جبب قال ١٤ ان كان اتي على
يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الاداء وفي صحيح زرارة المتقدمة ثمة ايضا في الرجل عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له قال لا
جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ونحو ذلك رواية النضر بن سويد ويحمل ذلك انه متى كان من نيته الاداء وجب على الامام ان يؤدي
عنه من سهم الغارمين اذا كان قد انفق ما استدانه في طاعة او في مباح فلو انفقه في معصية لم يكن له ذلك ورواية ابن ابي نجاد المتقدم
ومهاد ورواية موسى بن بكر وقد تقدمت في صدد هذا الكتاب ورواية صباح بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ايما مؤمن او مسلم مات
وترك دينا لم يكن في فساد ولا اسراف فعلى الامام ان يقضيه وان لم يقضه فعليه اثم ذلك ان الله تبارك وتعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين
الاية فهو من الغارمين وله سهم عند الامام فان حبسه فاثمه عليه ورواية ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان رسول الله
يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي الحديث والضياع بالفتح العيال ورواية عطاء عن ابي
جعفر ع قال قلت له جعلت فداك ان على دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اما بلغك ان رسول الله ص كان يقول في خطبته من ترك
ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله فكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل
نفست عني جعلني الله فداك قيل انما كان رسول الله ص ما كلة ... وان معنى قوله نفست عني لانه علم بانه يقضي دينه بضمان
رسول الله على يد من شاء الله اقول وينبغي ان يراد على ما ذكروه انه لم يتفق الاداء في الدنيا فانه ع في الاخرة يقضيه عنه ولو برضاء غريمه
ونحو ذلك كما يستفاد من بعض الاخبار وقال في كتاب الفقه الرضوي فان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ منك في طاعة الله فانظره الى
ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس
هو من اهل هذه الاية اقول ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام منه ع في هذا المقام حمل رواية السكوني الدالة على دفعه الى الغرماء على ما اذا كان
ما اخذه قد صرفه في معصية الله وانه لا يستحق ولا يترك مؤاخذة لسوء عمله وان كان معسرا فانه غير داخل تحت الاية الدالة على الانظار
الى ميسرة وتحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلى سبيله على ما اذا كان مصرف الدين في طاعة او مباح وهو مقتضى كلامه ع في هذا الكتاب
وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار الا ان الذي صرح به غير واحد هو عموم وجوب الانظار وهو ظاهر اكثر عباراتهم قال في الكتاب المذكور ولا فرق
في وجوب انظار المعسر بين من انفق بالمعروف وغيره وقال الصدوق وقد اطلق في المعسر طولب بان كان معسرا وفيه بعد مع ان المنفق في
المعروف وسع مخرجا على ما ذكره انتهى اقول كان الظاهر مستند الصدوق فيما ذكره هو ما ذكر في هذا الكتاب كما صرحنا به وكشفنا عن وجهه
نقاب الارتياب في مواضع من غيره في كتب العبادات وقبله والده في رسالته اليه ويمكن تأييده ايضا بما يشير اليه قوله ع في رواية ابي نجاد
المتقدمة ... عليه ماله وهو معسر فان المراد بذلك كما يعطيه سياق الخبر انه مع العقد والاستحقاق فان الامام يؤدي عنه من سهم الغارمين
ان انفق ما استدانه في طاعة وان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام بل عليه ان يرد عليه ماله وهو كناية عن عدم الانظار كما لا يخفى وانه

بطالب

بطالب فان كان معسرا كما ذكره الصدوق فقد اطلق في حق من انفق في المعروف ووسع مخرجا عليه ... كما يجب انظاره في صورة عمل
له الزكوة فهي الصورة التي لا عمل له ... وتفسيره يمكن ان يقال ان وجوب المطالبة في الصورة المذكورة وعدم انظاره انما وقع عقوبة له و
مؤاخذة بما فعله من الامر الغير المشروع كما قدمنا الاشارة اليه فلا تنافي الاولوية المذكورة الفائدة الخامس الظاهر انه لا خلاف في انه يقضي على
الغائب اذا قامت البينة عليه ويقضي عنه وهو على حجته ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى المدعي الا بكفلاء اقام البينة ... واذا
لم يكن مليا ذهب جمع من الاصحاب الى ضم اليمين هنا الى البينة كما في الدعوى على الميت والخبر كما تقدم تحقيق ذلك وليس في المسئلة فيما
اعلم وتعليلهم بما ذكروه من الوجوه الترجيحية عليل السادس المعروف من كلام الاصحاب وبه صرح جملة منهم انه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة وان
طالت المدة وقال الصدوق من ترك دارا او عقارا او ارضا في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له ويدل عليه ما
رواه في في ويب عن يونس عن العبد الصالح ع قال قال ان الارض لله عز وجل جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية بغير سبب
او علة اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له وروى الشيخان المذكوران عن يونس ايضا عن رجل عن
ابي عبد الله ع قال من اخذت منه ارض ثم مكث ثلث سنين لا يطلبها لا يحل له بعد ثلث سنين ان يطلبها ومن ذكر هذه المسئلة من الاصحاب بعد هذه
ضعف الاسناد ... صاحب المفاتيح اقول اما الكلام في الارض فهو محمول على انها من ارض الخراج وقد تقدم البحث فيها في المقدمة الرابعة من مقدمات
كتاب البيع وبيان هذه المسئلة ثمة فليرجع اليها بالنسبة الى ترك الحق عشر سنين كما دل عليه الخبر ايضا فان مما يؤيده ايضا ما رواه الشيخان
عن علي بن مهزيار قال سألته يعني ابا جعفر ع عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت
صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان
لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت له فاذا
انتظر به غيبته عشر سنين حل شراؤها قال نعم وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا في في لاشتماله على سهل بن زياد الا انه في يب صحيح
لهما عن علي بن مهزيار بدون طريق البرقي المشتمل صحيح وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره الصدوق ... عشر السنين وهي وان كان مورد الخبر الا
الا ان ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين الغائب والحاضر وان من ملك مالا لم يزل الحكم عنه ... ولم يفرقوا
بين الغائب والحاضر وبه يظهر ان قول الصدوق قوي بما يسمع ما عرفت من ان الطعن بضعف الاسناد ليس عندنا بمحل من الاعتبار الا ان ظاهر الشيخ في يب
تخصيص هذا الخبر بالمفقود حيث ان الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على اقوال منها قول الشيخ المذكور بانه بالنسبة الى عقاره ينتظر به عشر سنين
ومع ذلك يكون البائع هنا ضامنا درك الثمن فان رجع المفقود خرج اليه من حقه وبالنسبة الى سائر امواله يجوز اقتسام الورثة لها
بشرط الملائة والضمان على تقدير ظهوره واستدل للقول الاول بصحيحة علي بن مهزيار المذكورة وعلى الثاني بموثقة اسحق بن عمار وفيما ذكره من الاستدلال
في كلا الموضعين بحث ليس هنا موضع ذكره وسيأتي ان شاء الله تعالى في محله وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال والله العالم السابع
يجوز تعجيل بعض الديون المؤجلة بنقصان بعضها بابراء او صلح او بعد الاجل في الباقي ولا يجوز تأجيل شيء منها بزيادة فيه ويدل على ذلك ما رواه
في في ويب عن ابان بن عثمان عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف
من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في في عن الحلبي والصدوق عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون
له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى
به بأسا انه لم يزدد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ورواية الرجل يكون عليه الدين ونحوها ظاهرة على
تقدير هذه النسخة كان اللام بمعنى على وقد تقدم ما يتعلق بهذا المقام ايضا في المسئلة العاشرة من الفصل السادس في الربوا الثامن
لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وعليه دين
بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وما رواه الشيخ عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه ع

قدس الله سره انه قال ما سبق من الكفن ثم الوصية ثم الدين ثم الميراث وقال الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي واذا مات رجل وعليه دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن
عليه وجعل يكفن بكفن به من الزكاة وجعل الذي امر عليه وقد نشر سيلحون بهذا لهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وبالله الاعتصام
امكنه فلا الزم على ان ما يصير الى الميت بعد الموت ويوهب له لا يجب صرفه في الدين وتعلق الورثة اكله سيما مع الاعسار والحاجة التاسع يجوز القرض الى بلد
مع شرط ان يقضيه في بلد آخر وادعى عليه في كرة الاجماع وعليه تدل جملة من الاخبار منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل يبعث بمال الى ارض
فقال الذي يريد ان يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا او في كتاب يبعث به معه وهو اظهر وعن زرارة في القرض اجله
ويعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال قلت يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس ومعوي السكوني عن ابي
عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع لا باس ان يأخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب سفاتج ان يعطيها بالكوفة اقول السفاتج جمع السفتجة بالضم والمراد انه يدفع
ماله لاحد في بعض البلدان فيكتب ذلك المدفوع اليه كتابا بان يدفع اليه ذلك المال في بلد اخرى وان الكتاب بهذه الصورة يسمى سفتجة وصحيحة اسمعيل بن جابر
عن ابي جعفر ع قال قلت له يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك قال لا باس قال بعض المحققين بعد ذكر
الحكم المذكور وايراد صحيحة يعقوب بن شعيب هنا انما البحث في انه يلزم ذلك ام لا بل يجوز له ان يطلب اينما يريد ظ كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض وكذا
القرض حالا دائما الا ان يشترط في عقد لازم اجلا ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه وكذا نفي الضرر بان اقرض اذا قد يعسر ويكون قليلا في بلد المطالبة دون
بلد الشرط وغير ذلك من الضرر واما العكس فالظ انه ليس بلازم بل كان للمقرض دفع ذلك ويجب القبول فتامل في الفرق انتهى اقول الظ من لزوم العقد بناء على
القول به هو اللزوم من الطرفين فكما انه لا يجوز للمقرض المطالبة في غير ذلك المكان كما ذكره كذلك لا يجوز للمقترض الدفع في غيره وحديث الضرر الذي ذكره جار
ايضا في الجانب الآخر بل ربما كان اظهر فان ظ هذه الاخبار ان الغرض من هذه المعاملة المذكورة هو حفظ القرض حال ارساله الى تلك البلد وهو حصول
الفضل الى تلك البلد على وجه لا يحصل عليه خطر فيدفعه الى ذلك الرجل ليدفعه له في تلك البلد بنفسه او وكيله او سفاتج تكتب بينهم فالمقترض اذا يدفع ذلك
في بلد القرض مثلا او بلد اخر غير البلد التي وقع الاشتراط عليها لا يمانع انه ليفرد المقرض بايصاله الى تلك البلد فاحتمال الحفظ وخوف الطريق في السفر
وبالجملة فلزوم العقد يقتضي تعلقه بالطرفين كما في البيع ونحوه وما ذكره من الفرق غير ظ بل الظ انما هو عدمه فانه قضية اللزوم كما عرفت والله العالم
العاشر قد اشتهر بين جملة من الاصحاب وجوب القول بانه متى قتل احد احدا ظلما فانه ينتقل جميع ما في ذمة المقتول من الحقوق المالية وغير الآدمية والالهية
الى ذمة القاتل وربما نسب الى شيخنا الشهيد ورده بالضعف وعدم الدليل وقد وقفت في بعض الاجوبة المنسوبة الى السيد العلامة السيد ماجد البحراني
المدفون بشيراز تحت قبة السيد احمد بن مولانا الكاظم ع المش بشاه چراغ الجواب عن هذه المسألة بما هذه صورته حيث قال السائل سيدنا ما قولكم فيمن
قتل شخصا هل ينتقل كل ما في ذمة المقتول الى القاتل من الالهية والآدمية مالية وغيرها فاجاب السيد المشار اليه الظاهر انما انتقال ما على المقتول الى ذمة
القاتل من الحقوق المالية الالهية ولا اعرف له وجها وان وجد في بعض الفتاوى منقولا عن بعض الاعيان انتهى اقول وقد وقفت في بعض الاخبار ما يدل
بظاهره على القول المذكور وهو ما رواه شيخنا الصدوق في كتاب عقاب الاعمال بسنده عن الباقر ع قال من قتل مؤمنا اثبت الله على قاتله جميع الذنوب
وبرئ المقتول منها وذلك قول الله عز وجل اني اريد ان تبوء باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار وهو كما ترى صريح الدلالة في انتقال الحقوق الالهية من ذمة
المقتول الى ذمة القاتل وبه يظهر ان ما ذكره المفسرون في معنى الآية المذكورة نعم وغيره اذ المعتمد عندنا في تفسير القرآن انما هو ما ورد عنهم ع
حيث تاولوا الآية بتقدير مضاف في قوله باثمي اي باثم قتلي ان قتلتني واثمك الذي كان منك قبل قتلي او المراد باثمي لو بسطت يدي اليك واثمك
ببسط يدك الي ومما يؤيد القول المذكور ايضا بالنسبة الى الحقوق المالية ما رواه في الكافي بسند حسن عن الوليد بن صبيح قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع
يدعي على المعلى بن خنيس دينا فقال ذهب بحقي فقال ابو عبد الله ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه من حقه فاني اريد ان ابرد
عليه جلده وان كان باردا فان ظ قوله ذهب بحقك الذي قتله يعني ان القاتل هو المؤاخذ بذلك وهو الذي يغرمه دون المقتول واحتمال التجوز
باعتبار جناية القاتل بينه وبين اداء الدين بسبب قتله اياه فكانه ذهب به وان امكن الا انه بعيد وقوله ع اريد ان ابرد عليه جلده وان كان باردا
فانه انما يكون باعتبار براءة الذمة من الدين والحال انه ليس هنا شيء موجب للبراءة سوى ما ذكره من القتل وانما اراد الامام ع بدفعه ذلك زيادة براءة

لمن لم يستحق عنده شيئا فانه مما يجهل فان ظ الخبر ما قلنا مع ان ارتكاب التاويل وان بعدت والتكلفات وان غمضت غير عزيز الا ان الفتوى لا تبنى على
وارتكاب التاويل انما يلجأ اليه مع وجود معارض قوي والحال انه ليس هنا ما يعارض ذلك بل الموجود انما هو ما يؤيده ولا سيما الاعتضاد بظاهر الآية والخبر المنقول
وبما ذكرنا يظهر ان المسألة لا تخلو من شوب الاشكال والله سبحانه واولياؤه اعلم بحقيقة الحال **المقام الثاني** في دين العبد والاجنبي
نقل الاخبار الواردة في هذا المقام ثم الكلام فيما ذكره الاصحاب من الاحكام وما يستفاد من كلامهم الاول ما رواه في الفقيه عن ظريف الاكفاني قال كان
اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه الدين فسئل ابا عبد الله ع فقال ان بعته لزمك الدين
وان اعتقته لم يلزمك الدين فاعتقه ولم يلزمه شيء الثاني ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك دينا وترك
عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من
المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون
العبد وما في يديه من اموال الغرماء يحاصونه الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما في يديه عن دين الغرماء رد على
الورثة الثالث ما رواه عن ابي بصير والظ انه ليث المرادي بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة
فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
الرابع ما رواه المشايخ الثلاثة عن وهب بن حفص عن ابي جعفر ع قال سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى
فيما عليه الخامس ما رواه الشيخ ايضا عن شريح قال قال امير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه السادس ما رواه بعض
الاصحاب عن اشعث عن الحسن ع في رجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد السابع ما رواه عن زرعة
عن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن
يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد الثامن ما رواه عن ابي بصير والظ انه المرادي بقرينة الراوي في الصحيح عن ابي
عبد الله ع في رجل يتاجر مملوكا له فيستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على
مولاه شيء وليس على العبد شيء التاسع ما رواه في الفقيه عن ظريف بياع الاكفان قال سألنا ابا عبد الله ع عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء و
البيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك اذا عرفت
ذلك فتحقيق القول في هذا المقام يقع في مواضع الاول قد تقدم ان الاصح هو ان المملوك يصح تملكه وان كان محجورا عليه التصرف فيما يملكه بدون اذن السيد
وظ هنا انه لا يصح تصرفه في نفسه باجارة او استدانة او نحو ذلك من الحقوق فانه لا يجوز بدون اذن السيد اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اذن السيد
لعبده في الاستدانة لنفسه اي لنفس العبد كان الدين لازما للمولى ان استبقاه او باعه واما لو اعتقه فقيل انه يستقر الدين في ذمة العبد وقيل
يكون ضامنا في ذمة المولى والقولان للشيخ اولهما في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم ابن ادريس وهو ظ الشهيد في اللمعة والثاني في الاستبصار وتبعه
ابن الجنيد وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيره وهو الاظهر اما لو كانت الاستدانة للسيد فلا خلاف في كونها عليه دون العبد كما ذكره وقال
احتج القائلون بالقول الاول بالرواية الاولى والتاسعة وانت خبير بان غاية ما يدل عليه الخبران المذكوران هو الاذن في التجارة وهو لا يستلزم الاذن
في الاستدانة كما عليه الخبر الثالث وح فالخبران ليسا من محل البحث في شيء ولا يحتاج الى ردهما بمخالفة القواعد الشرعية كما ذكره ذلك بل المتضمنة عليه مما
يوافق القواعد لانهما ليسا من محل البحث ومقتضاهما مبنيا على ما ذكرناه ان الدين انما هو على العبد حيث انه لم يؤذن له في الاستدانة كما عرفت وعايد
على لزوم ذلك للمولى في صورة البيع خبر شريح مع تضمنه الاذن في التجارة خاصة وليس ذلك الا لما قلنا لما عرفت من ان الاذن في التجارة لا يستلزم الاذن
في الاستدانة فلا وجه لكونه على المولى الا من هذه الجهة المذكورة واما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان عن الصادق ع في رجل اعتق عبدا وعليه دين قال
دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا استدل به من حيث ان فيه دلالة ففيه انه لا مكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى كما ذكرناه في هذين الخبرين وبالجملة فان
الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء كانت للمولى او للعبد فالغرم على المولى والا فهو على المملوك ويعضده ما ذكره في ذلك من ان الضمان

بمنزلة الوكيل وانفاقه المال على نفسه في المعروف باذن المولى فيلزمه كما لو امر بعتق عبد له فيظهر انه لا ذهب اليه الشيخ ومن تبعه هنا من تخصيص كون الدين

على العبد في صورة العتق بصورة الاستيفاء لا وجه له واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثالثة وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذكروه مع صحة

السند هذا خلاصة تحرير الكلام في المقام واما ما ذكره في لقطة احتجاجا لما ذهب اليه من القول بحجية من انها في بيع المعونة عليه الشافي لو اذن له في التجارة

دون الاستدانة وحصل عليه ديون قال الشيخ في بيع ما يحصل عليه من الديون يستسعى فيه ولا يلزم مولاه من ذلك شيء وقال في ط اذا اذن لعبده

في التجارة وركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان كان في يده مال كان على السيد القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك

في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد مضى انه يستسعى العبد في ذلك وكذا قال في ف الا انه اسقط ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه

غير مأذون في الاستدانة صبر الى ان يعتق وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال وابو الصلاح لم يفصل الى المأذون له في التجارة وغير بل

الى المأذون له في الاستدانة وغيرها وقال ابن الثاني لا بل الضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق فيلزم مما الحر وحج الى حديث ما عليه وقال

ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع بعد العتق وقال في لف والمعتمد ان نقول ان استدانه لمصلحة التجارة لزم المولى اداءه كالاجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يكن

مولاه شيء ويتبع به بعد العتق عملا بالاصالة براءة ذمة المولى ولانه فعل غير مأذون فيه والحديث الذي رواه ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعا

وليس ببعيد فان المولى غار بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي انتهى اقول كلامه من الاخبار المتقدمة بضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها

على مقيدها ومجملها على مفصلها انه متى استدان العبد بغير اذن مولاه فالدين لازم للعبد وانه يستسعى في الدين لكن بشرط اذن المولى فان لم يأذن فليس

على المولى شيء ولا على العبد شيء ويتبع به العبد بعد العتق انا عتق وظاهر متمسك به العلامة من صحيحة ابي بصير وذهب الى وجوب الاستسعا وان لم يأذن المولى

حيث ان المولى غرر صاحب الدين بالاذن للعبد في التجارة مردود بما تضمنته رواية زرارة من ان من حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء وحملها

تقييد اطلاق الصحيحة المذكورة بهذه الرواية وحمل ما تضمنته من الاستسعا على رضى المولى جمعا بين الخبرين ولكنه معذور لعدم اطلاعه على الخبر المذكور

حيث لم يورده في المقام واما استثناء ما استدانه لمصلحة التجارة مع عدم الاذن في الاستدانة وانه يكون على المالك والظاهر وجهه عندهم انه حيث

كان مأذونا في التجارة فهو مأذون فيما يتعلق بمصلحتها الى من جملة ذلك وهو وان احتمل الا ان اطلاق صحيحة ابي بصير ترده وتخصيصها به بما ذكره بعيد

الثالث قد صرح الاصحاب بانه لو مات المولى فالدين في تركته ولو كان له غرماء كان غريم العبد من جملتهم والوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم دينه للمولى وعليه

تدل الخبر الثاني وعن مبسوط الذي على الغرماء اجمع الا ان في الخبر السادس بان صحيح تقديم غرماء المولى فعلى هذا لو لم يبق شيء يسقط غرماء العبد مع ان الجميع

لازم لذمة المولى وهو مشكل ولم اعثر على معترض لنقل الرواية المذكورة فضلا عن الجواب عما اشتملت عليه من الحكم المذكور ومقتضى اصطلاح المتأخرين رد

الرواية المذكورة لضعفها وبعض محققي المتأخرين رجح الرواية المذكورة للقواعد الشرعية وامضاها النظر الرابع قال الشيخ في النهاية لو لم يأذن له في التجارة ولا

في الاستدانة انه لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان ضائعا وكان قال ابن حمزة يكون ضائعا الا ان يجد المال في يده او كان قد دفع الى سيده وقال ابن

ادريس يتبع بعد العتق ويعضده قول الشيخ كان ضائعا هو احتياطا ابي الصلاح ايضا قال في لف وهو المعتمد وفي كتاب الرواية الرابعة ما هو هذا القبيل فان قوله

يشتري ويبيع وقد علم بذلك مولاه يشعر بانه غير مأذون بشيء من الامر بدا ما داه يشتري ويبيع ولم يكن ذلك عليه مع انه حكم بانه يستسعى فيما عليه وظاهره

الاستسعا في حياة المالك وهو مشكل لان منافع العبد المملوك للمالك فكسبه له فاستسعاءه متفرع على ضمان المالك مع انه لا ضمان عليه لعدم الاذن

بالكلية فلا بد من حمل الاستسعا على كونه بعد العتق حتى تكون الرواية دالة على قول ابن ادريس وهو الاوفق بالقواعد الشرعية الخامس لو اقرض المدين مالا

فاخذه المولى فتلف في يده تخير المقرض في المطالبة للعبد او المولى وعلل بان كلا منهما قد ثبتت يده على المال فيتخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على المولى فلا

ان يعتق العبد يرجع المولى على العبد وان عتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد

فان كان بعد اخذ المال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد بعد عتقه وبدونه ظاهر الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غره المولى

فلا رجوع عليه كما تقدم كذا قيل في بعض المواضع وفيه تأمل ومنها قوله لا يثبت له مال في ذمة عبده فان الظاهر مبني على ان العبد لا يملك والا فمع القول

بملكه ولا كان يحجوراً عليه هو الاظهر فانه لا مانع من ذلك وصرح عليهما معها انه اذا كان العبد مأذونا في الاقراض فعليه تملكه فانه يكون المال للعبد قد ملكه بالاقراض

والقبض والتحوي للمالك اخذه منه ومقتضى ذلك رجوع المقرض على العبد لاستقرار المال في ذمته وملكه له

ورجوع العبد على سيده لانه غاصب ومنها اذا كان الاقتراض للمولى وكان عن اذنه لا

رجوع للمولى على العبد وبالجملة فان كلامهم هنا انما يتم فيما اذا

كان القرض بغير اذن المولى سواء اقترضه لنفسه او

للمولى فان القرض حينئذ يكون باطلا فيلزمه

لوازم القبض بالعقد الفاسد

والله العالم

كتاب الرهن

والرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء رهونا كقعد قعودا اذا ثبت ودام وعصر نعمة راهنة اي ثابتة دائمة قال في كتاب المصباح المنير ويتعدى بالالف

رهنته اذا جعلته ثابتا واذا وجد متاع كل ورهنت المتاع بالدين رهنا حبسته به فهو مرهون والاصل مرهون بالدين فحذف للعلم به وارهنته للدين الالف

لغة قليلة ومنعها الاكثرون انتهى ويقرب بظهر ما في قوله في ذلك بعد نقل المعنى الاول الى اللغة ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة

اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب فان ظهر ان المعنى اللغوي للفظ انما هو الاول وبه صرح قوله ايضا وان الثاني انما هو

معنى عارض يطلق عليه ويستعمل فيه مع ان مقتضى كلام المصباح ان الثاني ايضا معنى لغوي فاستعماله شرعا في هذا المعنى هو احد معنييه لغة والكلام في هذا

الكتاب يجب بسطه في فصول **الفصل الاول** في الرهن وفيه مسائل **المسألة الاولى** في الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وظاهر كلام بعض

الاصحاب الاكتفاء في الايجاب بكل لفظ دال على الارتهان كقوله رهنتك وهذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى انه لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن او قرك

في فعله بالك فانه يوهم المعارضة ووجه لقسم البيع بنا على عدم اشتراط الصيغة الخاصة ووجهه كل ما دل على التراضي من الطرفين فلا ينبغي عدم في سياقه

الالفاظ وبالجملة فانه يستفاد منه ان الرهن لا يختص بلفظ وما ظهر من عبارة جملة منهم في التعبير هنا بانه عقد يشترط فيه ما يشترط في العقود اللازمة من الايجاب

والقبول باللفظ العربي على صيغة الماضي والمقارنة وتقديم الايجاب كما في غيره من العقود اللازمة لانه المتبادر من لفظ العقد بل لعله دليل ان الاصل عدم الانعقاد

وترتب احكام الرهن الا على ما يثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه والاجماع هنا غير ثابت وكذا غيره اقول فيه ما عرفت مما تقدم في صدر الفصل الاول من كتاب

البيع من عدم الدليل على ما ذكروه واستفاضة الاخبار في العقود بخلافه والخبر ومضافا الى اصالة العدم ويؤيده ما ذكره بعض المحققين من ان الرهن

ليس على حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح واما القبول فهو عبارة عن الرضا

بذلك الايجاب والقبول فيه كما تقدم في الايجاب وقال في كرة وقد عرفت الاكتفاء بالمعاطات والاستيجاب والايجاب المذكورة في البيع آتيهما هنا واعلم ان الرهن

اما ان يكون مبتدأ متبرعا به وهو الذي لا يقع عليه شرط في عقد لازم بل يقول الراهن رهنت هذا الشيء عند الدين الذي لك فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع

شرطا في عقد لازم كبيع واجارة ونكاح ونحو ذلك فيقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهن عبدك فيقول اشتريت ورهنت او يقول جعلت الشيء على مهر قدره

كذا بشرط ان ترهني دارك على المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت والقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من شرطهما ولم يكتف بالمعاطات واما القسم

الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا قال البائع بعتك كذا بشرط ان ترهني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد ان يقول البائع بعد ذلك

قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرأة زوجتك نفسي كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المرأة بعد ذلك قبلت الرهن

لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمجرده غير كاف في تمام العقد وقال الآخرون ان وجد الشرط من البائع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته

عليه انتهى وظاهره الخلاف في القسم الثاني من غير ترجيح شيء يؤذن بالتوقف في ذلك واحتمال الاكتفاء بالايجاب هنا وفيه كما اشار اليه بعض المحققين

من ان مقتضى الشرط انه لا يقع البيع والتزويج الا بعد الرهن مع ان الرهن صار متأخرا ولا انه يلزم ان يرهن على الثمن قبل تمام الشراء ولزومه وتحقق الشراء قبل

مع انه قد جرت العادة في البيع بنحو هذا ايضا بل الطريق الاول ويحتمل الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب والقبول انتهى وهو جيد قال ولو عجز عن النطق
كفت الاشارة ولو كتبه والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز نعم يعتبر فهم الاشارة ايضا بانه لا بد ان يكون منها المقصود وبالجملة فانه كما يعتبر في اللفظ
افهام المقصود كذلك يعتبر فيما قام مقامه مع تعذره وعليه فما قال بعض المحققين من الاكتفاء بالاشارة والكتابة المفهمين وان كان مع القدرة على اللفظ لان
الغرض فهم ذلك [illegible] كما اشتهر اختلف الاصحاب في ان قبض الرهن شرط في الرهن ام لا فالاول قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو
الصلاح وابن البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة والمحقق في النافع والشرائع [illegible] العقد [illegible] فانه صرح بانه يلزم بالايجاب
والقبول خاصة وبه قال ابن ادريس ومن تبعه وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني [illegible] في كتاب الرهن كما في النهاية وقال فيها ايضا كما قال في [illegible] فصل
بيع الخيار والاحوط ان تقول ان الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول [illegible] احتج الاولون بقوله عز وجل فرهان مقبوضة والتقريب فيها انه سبحانه
بالرهن المقبوض فلا يتحقق [illegible] شرطا فيه كما اشترط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة [illegible] بما رواه الشيخ في [illegible] عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال لا رهن الا مقبوضا وروى العياشي في تفسيره ايضا عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر ع قال لا رهن الا مقبوض واجاب [illegible] عن الآية بانها انما
من حيث دليل الخطاب وليس بحجة عند المحققين ثم قال على انا نقول انها دليل لنا لان القبض لو كان شرطا كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة
تكرارا لا فائدة فيه [illegible] ان يقول [illegible] كان يحسن ان لا يقول مقبوضة واما [illegible] فلان الآية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال [illegible]
انما يتم بالاقباض كما انه لا يتم الا بالارتهان فالاحتياط [illegible] القبض كما يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن
ثم اجاب عن الرواية بضعف السند مع انها مشتملة على اضمار [illegible] حجة انتهى واجاب الشهيد في نكت [illegible] عن ذلك قال العلامة اجاب بان الآية دلت على شرعية
الرهن مع القبض فاذا لم يقبض كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب [illegible] والحديث متلقى بالقبول فلا يضر ضعف سنده و
[illegible] الصحة [illegible] ولا تكرار في قوله مقبوضة لان اللغوي [illegible] فيصير [illegible] بالقبض انتهى ويمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرجه عن الاعتماد عليه واما
قوله ان الآية دلت على شرعية الرهن مع القبض [illegible] الرهن وتحقق عقده بدون القبض [illegible] بالعقود
المؤمنون عند شروطهم [illegible] الاخبار الواردة في جملة من احكام الرهن التي لا تحصى كثرة [illegible] فانها كلها انما اشتملت على
ذكر الرهن من غير تقييد فلو كان شرطا كما هو المدعى لم يحسن ذلك بل يجب التفصيل وقد تقرر في كلامهم ان عدم التفصيل دليل على العموم [illegible]
حفظ المال واجب [illegible] لا قائل بوجوب اخذ الرهن فالواجب [illegible] واما قوله الحديث متلقى بالقبول [illegible] وان كان كذلك الا ان الدلالة
غير صريحة [illegible] ودعوى [illegible] المعنى الشرعي فمقتضى القاعدة حمل
عليه [illegible] على الوصف بالقبض [illegible] هو الثبوت والدوام الا ان يكون [illegible] المرهون [illegible] هنا
من ان الصفة قد تكون للكشف ففيه ان الاصل في الوصف [illegible] كما تقرر عندهم ان التاسيس خير من التاكيد كما هو مشهور في كلامهم وبالجملة فالمسألة لما
عرفت محل اشكال والله العالم بقي الكلام هنا في شيئين احدهما قد تبين محل الخلاف في المسألة من ان شرطية القبض هل هي في الصحة او اللزوم وقد اضطرب في ذلك
كلامهم [illegible] منهم ان محل الخلاف نفيا واثباتا انما هو في كونه شرطا في الصحة فالقائل بشرطيته يحكم بكونه بدون القبض صحيحا غير لازم والقائل بالعدم يحكم
باللزوم [illegible] ونكته والمحقق الثاني [illegible] وذهب الشيخ في [illegible] الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب المفيد وابن الجنيد [illegible]
وهو كما ترى [illegible] ومنهم الشهيد [illegible] الخلاف [illegible] القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ولا [illegible] ثم ذكر جملة من الفروع المترتبة على
ذلك ومنهم المحقق الثاني [illegible] ان اشتراط القبض في الرهن يقتضي كونه جزء السبب [illegible] كالقبض في الهبة فيكون كذلك بالنسبة الى ملك
[illegible] وهو هنا كالاول [illegible] قال بعض المحققين انه يمكن ان يكون المذاهب ثلاثة احدها عدم اشتراط القبض بوجه وثانيها اشتراطه في
اللزوم فقط كما في الهبة [illegible] في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة
هو مشعر بكون الخلاف [illegible] في اللزوم [illegible] والظاهر انه ليس كذلك [illegible] الجمع بين كلام القوم
انتهى وثانيهما انه قد صرح في المسالك بان اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز لان الشرط مقدم على المشروط [illegible] لا يعتبر [illegible] اجماعا لكونه جزءا

من السبب [illegible] وقيل عليه ان الظاهر ان المراد بالشرط انما هو الامر الذي لا بد من حصوله لحصول المشروط [illegible] المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله
[illegible] في هذا الباب [illegible] ولو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن فان قلنا ان القبض شرط في الصحة
كان عقد الرهن باطلا لان القبض على هذا الوجه كلا قبض وان قلنا انه شرط في اللزوم كان العقد صحيحا غير لازم ويمكن التفصيل بناء على الاول بانه ان
[illegible] الراهن من الاقباض فالظاهر انه لا وجه للبطلان [illegible] الحق في المستحق عليه اذا اخل به [illegible] جاز لصاحب الحق
التوصل الى اخذ حقه [illegible] والله العالم الثاني لو جن الراهن او [illegible] او اغمي او مات بعد العقد وقبل القبض
وقلنا باشتراط القبض كما هو المشهور فان قلنا بكون القبض شرطا في الصحة فانه يبطل العقد [illegible] على ما اختاره
من كون القبض شرطا في اللزوم كما تقدم [illegible] وعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي المصلحة
في ذلك فان راى ان المصلحة في الاقباض [illegible] ونحو ذلك من المصالح التي يقتضيها الحال [illegible]
[illegible] في كلام صاحب [illegible] في هذا المقام حيث [illegible] القول بكون القبض شرطا في اللزوم كما اختاره [illegible] الخلاف والذي
قد [illegible] منهم [illegible] شرطا في الصحة [illegible] في اللزوم والصحة والبطلان [illegible]
هذه الاشياء المتقدمة للراهن قبل قبضه فالحكم [illegible] العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين [illegible]
بموت الراهن او جنونه قال بالصحة هنا [illegible] الفرق بين المقامين فانه في صورة موت الراهن قبل الاقباض [illegible]
والديان [illegible] فان الدين [illegible] هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض واما على القول الآخر فلا
[illegible] القائل بصحة العقد [illegible] قبل القبض [illegible] والله العالم الثالث [illegible] انه ليس استدامة القبض
شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة [illegible] انه موضع وفاق بل نقل [illegible] دعوى الاجماع عليه الرابع لو رهن ما في يد المرتهن [illegible]
فان كان بعارية او وديعة او اجارة ونحو ذلك مما كان مقبوضا [illegible] فالظاهر انه لا خلاف في الصحة لان المعتبر تحقق القبض وهو حاصل ولو بالاستصحاب
فان استدامة القبض [illegible] حقيقة [illegible] عليه انه [illegible] مقبوض [illegible] لا دليل عليه [illegible] بين القبض
السابق والمقارن وان كان [illegible] كقبض الغاصب والمستام والمشتري [illegible] الاكثر الاكتفاء به ايضا لما تقدم من الدليل
ولانه لو اشترط القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض [illegible] لا يقدح هنا
النهي [illegible] العبادة لا يقتضي الفساد [illegible] لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي يعتبر لاجلها
هو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض فلو كان الرهن مشروطا عليه [illegible] لا يقتضي [illegible]
ذلك حيث تكمل اركان العقد مع انهم قطعوا بانه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به فلو كان مطلق القبض كافيا [illegible] ذلك القبض المبتدأ بغير
اذن الراهن [illegible] على الراهن بمجرد الصيغة [illegible] والمسألة لما كانت عارية عن النص [illegible] الا انه يمكن ان يقال ان المقبوض
بيد احد هؤلاء المذكورين وان كان قبل الرهن [illegible] وحصول الرضا من الراهن ببقائه
في يد المرتهن من احد هؤلاء [illegible] فلا مانع من ذلك واما القياس على القبض بغير اذن الراهن فهو قياس مع الفارق [illegible] كما ذكرناه
الراهن ببقائه [illegible] عند احد هؤلاء [illegible] وكونه سابقا مقبوضا [illegible] لا يمنع من ذلك مع تجدد الرضا والاذن اخيرا
بخلاف المقبوض بغير اذن [illegible] التفصيل فيه ونقل عن [illegible] انه قطع باشتراط الاذن [illegible] القبض هنا
قال في [illegible] باشتراط [illegible] المقبوض [illegible] في بيان تعليل ذلك [illegible] اشتراط الاذن [illegible]
[illegible] المقام [illegible] والعلم باشتراط القبض [illegible] الا مع الرضا والاذن في القبض [illegible]
رهنا يجب عليه [illegible] مع عدم الرضا والاذن في قبضه ولا ريب انه وان كان مقبوضا سابقا على غير وجه شرعي الا انه بعد جعله
رهنا صار الامر [illegible] سابقا وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا خفاء عليه واما اشتراط مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض فلا وجه له

علله بما طوينا نقله لا يخفى ما فيه على من راجعه الخامس لو رهن ما هو غائب وقلنا باشتراط القبض فلا بد من حضور المرتهن او وكيله عند الرهن وقبضه
وانه لا يصير رهنا صحيحا او لازما بناء على القولين المتقدمين الا بذلك والمعتبر في القبض ما تقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل بما يناسبه
من النقل في المنقولات والكيل او الوزن في المكيلات والموزونات والتخلية فيما لا يكون كذلك حسبما تقدم تحقيقه وبالجملة فان القبض هنا
كالقبض في البيع في جميع ما تقدم ثمة هذا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث السادس لو اقر الراهن بالاقباض قضي عليه اذا
لم يعلم كذبه ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه اقول اما القضاء عليه
باقراره فظاهر لما ورد عنهم من ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ذلك مع علم كذبه فظاهر ايضا كما لو قال رهنته اليوم داري التي
بالحجاز واقبضته اياها مع كونه في الشام مثلا فانه لا يسمع لاستحالته عادة وقد عرفت بان شرطه وصول المرتهن او وكيله الى موضع الرهن
وقبضه واما انه لو رجع عن اقراره بالاقباض لم يقبل رجوعه فلانه باقراره اذا دخل تحت مضمون الخبر المتقدم يجب الزامه والحكم عليه به ولا
تسمع دعواه بحيث يتوجه له على المرتهن اليمين نعم لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا في حقه كان قال استندت فيه الى كتاب كتبه وكيلي ثم
ظهر لي انه مزور او نحو ذلك فان الظاهر سماع دعواه بمعنى توجه اليمين على المرتهن بالقبض حقيقة او على نفي ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته
للواقع واستقرب في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تاويلا محتجا بان الغالب في الوثائق كون الشهادة قبل تحقق ما فيها فلا حاجة الى
تلفظه به واما لو ادعى المواطاة في الرهن على الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة الى حصول كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك ان تاخر الى تحقق القبض
فالاقرب انها مسموعة بمعنى توجه اليمين بها على المرتهن ايضا حسبما تقدم لجريان العادة بوقوع مثل ذلك وقيل انه يحتمل عدم السماع لانه مكذب
لاقراره الاول وينبغي ان يعلم ان سماع دعواه انما يتم لو شهدا انه على اقراره فادعى الغلط او المواطاة كما تقدم اما لو شهدا على نفس الاقباض وفعله لم تسمع
دعواه لتضمنها تكذيب الشاهدين بخلاف الشهادة على الاقرار فانه لا ينافي دعواه باحد الوجهين المذكورين وعلى هذا فلا يتسلط على المرتهن اليمين لو
وقعت الشهادة على نفس الاقباض وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فانكر الاقرار فانه لا يلتفت الى انكاره لما تقدم من استلزامه تكذيب الشاهدين
السابع لو رهن ما هو مشترك بينه وبين غيره على الاشاعة فان كان مما ينقل ويحول فانه لا يجوز الاقباض الا باذن الشريك لاستلزامه التصرف
في مال الغير بغير اذنه فلو اقبضه والحال هذه فعل محرما وهل يحصل الاقباض بذلك فيتم شرط الرهن ام لا قولان ثانيهما للشهيد لانه كما لو قبضه بدون
اذن الراهن واولهما للعلامة وجماعة ووجهه ان النهي انما هو من حيث حق الشريك فقط والا فالاذن حاصل من الراهن بالنسبة الى حصته وامتثال المقبوض
على الراهن وغيره لا يمنع من تحقق القبض الذي هو حق للراهن وهو شرط في صحة الرهن على القول به وان فعل محرما بالتصرف في حق الغير وهذا القول بحسب
الاعتبار اقوى وان كان مما لا ينقل ولا يحول فان ظاهر المحقق الثاني في جامع المقاصد الحاق ذلك بالصورة الاولى في اشتراط الاذن حيث قال واما ما يكفي فيه مجرد التخلية
ففي اشتراط اذنه نظر اقربه العدم لان القبض مجرد رفع يد الراهن في تمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في ملك الغير انتهى وهو جيد الثالثة
المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه الا مع التفريط فلا يسقط بتلفه شيء من حقه مع عدم التفريط وعليه تدل جملة من الاخبار
منها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله ع في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن
عليه بماله وعن ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت او انهدمت قال يكون ماله في تربة الارض وقال في
رجل رهن عنده رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتآكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك فقال لا وفي الحسن او الصحيح عن ابي
عبد الله ع في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه وعن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل رهن سوارين
فهلك احدهما قال يرجع عليه بحقه فيما بقي وقال في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت الحديث كما تقدم في مرسلة ابان بادنى تفاوت وفيه فاكل يعني اكله
السوس وفي الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك احدهما ايكون حقه في الآخر قال نعم قلت
او دارا فاحترقت ايكون حقه في التربة قال نعم قلت او دابتين فهلكت احديهما ايكون حقه في الاخرى قال نعم قلت او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما ففسد
او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا فتركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه وعن ابان عن رجل عن ابي عبد الله ع

قال

قال سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه جائحة حريق او لص فهلك متاعه او نقص متاعه وليس
له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين مالي وله مال فلا يصدق وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي
ابرهيم ع قال قلت له الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان
رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد ويؤدي ان حل الاجل في الاجال
انما شأن التقية ولا ينافيه التفصيل الذي دلت عليه مرسلة ابان المتقدمة ونحوها فانه يجوز ان يكون الحكم الشرعي هو التفصيل الذي دلت عليه
وان كان اطلاق هذه الاخبار انما خرج مخرج التقية واما قول شيخنا المشار اليه ويدل عليه جملة من الاخبار فلا اعرف له وجها فان جملة ما
انما دل على التفصيل بالتفريط وعدمه كما هو المعمول عليه بين الاصحاب ولا دلالة فيه على ازيد من ذلك نعم الاشكال فيما قدمناه من الاخبار في مقامين
احدهما ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبد الملك ورواية عبيد بن زرارة ومرسلة ابان من عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتعاهده ولم يحركه
حتى تآكل وهلك وان كان قد نقل الشيخ الصدوق في المقنع قولا ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتآكل ونقص فان ذلك لا ينقص
من ماله شيئا انتهى وهو مشكل فانك قد عرفت ان الرهن في يده امانة مضمون مع التفريط ومن الظاهر ان ترك المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر
والتعاهد بغير نشر ولا تعاهد تفريط ولهذا قال في الدروس بعد نقله رواية المقنع والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره
يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى وكانه لم يطلع على الاخبار المذكورة التي هي مستند الصدوق في هذه الفتوى والا لكان الواجب عليه الجواب عنها
ويمكن وان بعد حملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال وثانيهما ما دلت عليه مرسلة ابان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى
ذهاب الرهن وحده مع ان ظاهر كلامهم بما ذكرناه يقال لنا انه امين بما ذكرناه والقول قوله مع اليمين ونقل عن الاحتجاج بان دعواه ذهاب الكل
بخصوصه خلاف الظاهر ولو التزم حمل الاول بالمنع والرواية مع الارسال على ما في ابان قولا وهذا الجواب عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ولا يصح في الآن
تحمل الرواية عليه الا ان يكون التقية ويمكن تأييده بمذهب ابن الجنيد الموافق لها مطلقا لما في كثير من فتاويه الى مذهب العامة الرابعة المشهور
ان نماء الرهن وفوائده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الجذاذ او ما يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ
فانها تدخل في الرهن وبه قال الشيخ في المبسوط والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع وقبله المرتضى
على ما نقل في الكفاية واما المتصلة التي لا تقبل الانفصال كالسمن والطول فانه لا خلاف بينهم في دخولها وانما الخلاف فيما عداه مما ذكرناه فا
قد ذهب الشيخ في الخلاف الى العدم لدخولها وتبعه ابن ادريس والمحقق والعلامة واحتج الشيخ على ما احتج الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء فرع
تبعية الاصل في الحكم كما يتبع حمل المدبرة لها فيه واحتج الآخرون باصالة العدم وبان عقد الاصل في الملك المتوقف عليه ما لك كيف شاء خرج منه الاصل
الرهن عليه واحتج من ذهب الى ما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي
يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فان اثبت منفعة الحلب والركوب لمن ليس له للمرتهن اجماعا ولا تبعا لملكه فتعين
ان يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابرهيم ع قال فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ورواه عمار بن موسى قوله مذهب اهل
البيت وان اجماعهم عليه وان ما ذكره الشيخ في الخلاف قد ذهب المخالفين خلافا لا يرهان عليه ولا شبهة انه انهى كلامه وما ذكره لا يخفى ما فيه
اما احتجاجه بالاجماع فقد عرفت ما فيه في غير مقام وانه لا يحسم مادة النزاع واما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد المدبرة لامه في التدبير
نقضا ذكره شيخنا في المسالك حيث قال بعد نقل احتجاجهم بما ذكرناه والاجماع ثم والتبعية في الملك مسلم لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب
العتق واما ما احتج به على القول الثاني من التمسك باصالة العدم فهو قوي ومعتضد بما ملؤاه من عدم التبعية في مسألة بيع الحامل من ان العقد انما وقع على
الام واللفظ لا يتناول سواها كذلك هنا واما ما احتج به في المختلف من الفرق بين حمل الامة وغيره مما يقرره هو وغيره انما هو في النماء المنفصلة او القابلة
للانفصال كما يدل عليه التمثيل والثمرة والشعر والصوف لا مطلق المنافع كغلة الدار ونحوها فانه لا خلاف ولا اشكال في كونها للراهن كما استفاضت
به الاخبار ومنها ما تقدم في الفصل الثالث ورواية اسحق بن عمار التي هي دليلا على ويبقى صحيحة لاعتضادها بما سمعت وبالاشكال

مع انه عينوا انما يعيد وبهذا في ثوى ما ما دبابه السكوني وان وصفها بكونها موثقة مع اتفاقهم على هذا ان الضعيف بقابلته ما يدل عليه كون المنفعة في مقابلة
المنفعة من الركوب وشرب اللبن وسيأتي الكلام في ذلك وبالجملة فالمسألة لا تخلو من اشكال والتحرز من الاثم وان كان في القول الثاني الانتفاع من قوة
لما عرفت فيظهر من ذلك اختياره ايضا وقد يعترض على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم تكن رهنا
لا وجه لمنعه من التصرف فيها مع ان الاجماع على منعه والجواب عن ذلك اولا بمنع هذه الدعوى ومنع الاجماع كما سيأتي ان شاء الله تحقيقه في بعض مواضع الفصل
الثالث وثانيا انه مع تسليم ذلك يمكن ان يقال انما منع من التصرف فيها لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزام التصرف في الرهن ولهذا لو انفصلت المنفعة
كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها فينبغي ان يعلم انه لو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها فلا اشكال في وجوب الوفاء بالشرط هذا كله بالنسبة
الى النماء المتجدد بعد الرهن واما الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم عدم الدخول ونقل في المختلف عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك قال في المختلف الموجود
حال الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن او متصلا اتصالا لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا
وقال ابن الجنيد ان جميع ذلك يدخل في الرهن لنا ان العقد تناول الاصل وليس النماء جزء من المسمى فلا يدخل فيه احتج بان النماء تابع في الملك كذا
في الرهن والجواب المنع من الملازمة انتهى اقول لا يبعد التفصيل والفرق بين مثل الولد والثمرة وبين مثل الشعر والصوف على ظهر الحيوان بترجيح الاول وجه الثاني
فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة في مسمى الام والنخل ودخول الشعر والصوف في مسمى الحيوان اللذين هما على ظهره فانه كالمتبادر عرفا فانهم
باعه حيوانا كليا او وهبه او نقله باحد النواقل الشرعية فان العرف الحكم بدخول ذلك فيه ولهذا انه في كرة استقرب دخول الصوف والشعر على
ظهر الحيوان لعدهما انه كالجزء واستحسنه المحدث الكاشاني في المفاتيح وتردد في كرة في دخول اللبن في الضرع ووقع في عدة تردد في الامرين وكيف كان فالمسألة
لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم الخامسة الظاهر انه لا خلاف في ان الرهن لا يدوم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الموجب للرهن اما باداء او ضمان
او ضمان الغير له مع قبول المرتهن او الحوالة به او ابراء المرتهن له فان الوفاء في حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به
فالظاهر انه يخرج الراهن من جميع الدين ولو خرج من بعضه دون بعض هل يخرج الرهن بالجميع من الرهانة او يبقى كما كان بالنسبة الى الجزء الباقي
بالثاني وهو ظاهر في شرايع ايضا ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة فيتعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء جزء يتعين الثاني السادسة قال الشيخ
في ط انه اذا وجد المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير معه في فسخ البيع ان كان مشروطا بان كان الرهن مشروطا في عقد البيع الذي وقع فيه واما اذا
ما فاحدث في يده حادث عيب فليس له رده وفسخ البيع لان رد المبيع لا يصح الا بعد المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز لانه لا دلالة عليه
كما في فسخ البيع ولا يرجع في ذلك بارش العيب على البيع قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاقوى عندي انه لو فسخ البيع لفقد الشرط سلم كما
العبد او رده لان العيب في يد امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق وكذا الموت انتهى ومرجع المناقشة للشيخ الى عدم الفرق بين الحادث
والموت والعيب السابق في جواز الفسخ وهو لا يخلو من قوة واما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ وقد تقدم من الاخبار الدالة على بقاء
الرهانة وعدم انفساخها بذلك والوجه انما يتجه مع الفسخ ومن الاخبار المشار اليها ما تقدم في المسألة الخامسة من الاخبار الدالة على ان العبد اذا
اصابه الجذام او العمى او نحو ذلك فانه باق على الرهانة وما ينقص ذلك على الراهن والاخبار انما اختلفت في الضمان وعدمه والا فبقاء الرهانة
لا خلاف فيها ولا اشكال وانما الاشكال في مسألة وقد صرح جملة من الاصحاب بانه اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن وبالغ ابو الصلاح فقال وان صار
خمرا بطلت وثيقة الرهن ولا حينئذ راقه والشيخ في ط قال يجوز امساكه للتخلل والتخليل ولا يجب اراقته لانه لا حلال من الطاهر وجواز التخلل
والتخليل وقال في ف لو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد الى ملك الراهن وظاهر هذه العبارة بطلان الرهن اساسا بمجرد صيرورته خمرا
وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الحكم بالبطلان في كلامهم على كونه باطلا لا يراعى بعده على الخمرية لانه متى صار خمرا خرج عن ملك صاحبه فبطل الرهانة
لذلك لانها مشروطة بالملكية ومتى صار خلا وصلح ان يكون ملكا عادت الملكية وعادت الرهانة ولهذا استدرك على الحكم في عبارته المذكورة من حيث
حكمه بالبطلان وانه بصيرورته خلا يعود الى الملك ولم يحكم بعوده الى الرهانة قال والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اصلا بل ازالته بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية وتبقى علاقة الراهن لبقاء اولوية الراهن على الخمر المتجدد للتخليل كما ان الملك والرهن موجودان فيه بالقوة

توقف

توقف تخلل والزائل العبرة بالبطلان الملك والرهن لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك عن حكم العقد كما حرم
وطؤها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذا لو ارتد احد الزوجين انتهى ولقائل ان يقول ان ما ذكره من التوجيه لعود الراهن بعد
بطلانه وان حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية انما يصلح وجها للنص وبيانا للحكمة فيه لو كان هنا نص لا انه يصلح اساسا للحكم المذكور وبناء عليه
فان قضية الحكم بالبطلان بمجرد تخمره وعدم صحة تلك الخمرية هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل
وهذا هو الظاهر من اطلاقهم سيما عبارة ابي الصلاح وحكمه بوجوب الاراقة فانه لا ينطبق الا على ما ذكرناه ومجرد عوده في الملك بعد انقلابه
خلا لا يستلزم عوده رهنا للفرق بين الامرين فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعي وقد بطل فعوده يحتاج الى عقد آخر بخلاف الملك
ولانه قد قام الدليل على ذلك في الملك فيجب القول به ولم يقم دليل عليه في الرهن الا مجرد هذا التوجيه المذكور الذي لا يصلح تاسيسا لحكم شرعي وبما
ذكرناه هو الظاهر من اطلاقهم سيما عبارة ... وحكمه بها بالملك بعد العود دون الرهانة مما يستدل عليها النص في محله لعدم الدليل كما عرفت والتنظير
بما ذكره لا يفيد ثانيا فان الاحكام الشرعية لا تبتنى على النظائر والمشابهات كما يقوله اهل القياس وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة وبالجملة
فان كلامه لا يخلو عندي من النظر وما اشتمله فيه المحقق الاردبيلي ايضا حيث قال فيحتمل عوده وهو بعيد بعد عود الملكية فيما كان رهنا وزوال
المانع عن الرهانة فيعود ما كان ثابتا تابعا للملكية وما كان سببا لزواله الا زوال الملكية فتأمل فيه انتهى وفيه ان زوال المانع غير كاف في العود بل
لا بد من وجود المقتضي ايضا والمقتضي قد حكم ببطلانه وانما الكلام ومحل البحث في عوده ومجرد عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت ونحن لو خلينا
الحكم بالبطلان لحكم بعود الملك والرهن لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك صاحبه حكمنا بذلك
واما عوده رهنا فيحتاج الى الدليل كما احتاج اليه عوده في الملك ولعل في قوله فتأمل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم

الفصل الثاني

في شرائط الرهن وفيه مسائل **المسألة الاولى** المشهور في كلام الاصحاب انه يشترط كون الرهن عينا مملوكة فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون ولا
المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد والوجه في اشتراط ذلك وهو انه لا يحصل بها شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذي هو الغرض من الرهن لان
هذه المنافع تستوفى شيئا فشيئا وكل ما يحصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين يستوفى من الرهن وبالجملة
فان المنافع لا يمكن اقباضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق كما صرح به واما الوجه في الاول فهو مبني على امرين احدهما عدم
صحة بيع ما في الذمة وثانيهما اشتراط القبض في الرهن والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج وفي كل من الامرين نظر اما
عدم صحة بيع ما في الذمة فمبني على اطلاقه وانما ذلك في صورة خاصة كما تقدم تحقيقه واما اشتراط القبض فقد تقدم ما فيه من البحث وانهم
دليل واضح عليه ومع تسليمه فانه يجوز ان يقبض بعينه المديون ويحصل الشرط المذكور والاصل والعمومات تقتضي الجواز والى ما ذكرنا يميل كلام
جملة من محققي متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني وقد صرح في كرة ببناء المنع على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن لكنه رجع عنه لكن جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فيعجب منه
الشهيد في س واحتمل ولذا في الشيخ على حصر بان عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا
يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشد اليه الآية الكريمة فاحدهما غير الآخر واعترضه في لك بان فيه مع ما اشرنا اليه من تصريحه ببناء الحكم على
القبض منع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله شرعا وانه لا دليل عليه والآية قد تقدم الكلام على انها لا تدل على اعتبار القبض ولو سلم اعتباره صح ايضا في رهن
للمقترض للدين صالح لذلك بتعيين المديون له من ... فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه انتهى وهو جيد
ويتحصل من ذلك انه لا مانع من رهن الدين حتى ولو قلنا باشتراط القبض كما في الذمة يتحقق بقبض ما يعينه والمراد باشتراط كونه مملوكا
مملوكا اما هو اعم من ملك الاصل والمنفعة كالواقف له او للمالك في رهن ماله فلا يصح رهن ما لا يملكه ولا يؤذن فيه وعلى هذا فالمملوكية بعينها
من شروط الصحة كما في الشروط الآتية الا انه قد صرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك ولا المأذون ويكون موقوفا على اجازة المالك كالبيع
الفضولي وعلى هذا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم ومقتضى ما قدمناه من البحث من عدم صحة بيع الفضولي عدم جوازه هنا كما انه قد ...

العبد بعد اداء وهو قبيح عقلا ونقلا الثانية اختلف الاصحاب في رهن المدبر فالاكثر على انه يوجب ابطال تدبيره بمعنى انه يصح الرهن ولكن يبطل التدبير وقيل
يصحان معا ان رهنه لا يوجب ابطال تدبيره ونقل ذلك عن الشيخ وعلل الاول بان التدبير من الصيغ الجائزة التي يصح الرجوع فيها كالهبة فاذا تعقبه الرهن ابطله
كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقد حال المكاتبة ملكه من انتقل اليه ولا يصح ذلك الا بالرجوع والغرض من الرهن
استيفاء الدين من قيمته وهو مناف للتدبير وعلل الثاني بان الرهن لا يستلزم نقل الرهن عن ملك الراهن بمجرده فلا يثبت المنافاة بين الرهن والتدبير
بمجرد الرهن بل بالتصرف فيه ونقل عن الشيخ الاحتجاج عليه بعدم الدليل على ان كل واحد منهما على هذا فيكون التدبير مراعى بفكه فان فكه استقر وثبت
والا اخذ من الدين فيبطل التدبير ونقل عن الشرح انه استحسن هذا القول والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وان كان
القول الثاني لا يخلو من قرب لما ذكروه وبيان وجهه قال في الكفاية وفي جواز رهن المدبر خلاف فقيل يصح وان رهن فيفسد ابطال التدبير وقيل لا يصح وقيل
ان التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل اقول فاهتلهنا من القول بعدم صحة الرهن لم اقف على من نقله سواه والمنقول في المسألة هو
ما قدمنا ذكره من القولين وهو الذي صرح به شيخنا الشهيد الثاني في الروضة وغيره من القول الثاني الذي قدمناه من ان التدبير مراعى الى آخره
غير جيد فان القول المنقول عن الشيخ انما هو صحة الرهن في التدبير كما قدمناه لكن الا ان الكلام متى ان صحة التدبير هنا ليست صحة مستقرة بل هو مراعى
بفكه وتعبيره عن القول بانه مراعى ليس بجيد في التعبير ثم انهم اختلفوا في صحة رهن خدمة المدبر مع ان ظاهرهم الاتفاق كما تقدم في المسألة المتقدمة
على عدم صحة رهن المنافع وقيل بالصحة هنا للرواية الواردة بجواز بيع خدمته وقد تقرر عندهم ان ما جاز بيعه جاز رهنه والرواية المذكورة لم اقف
عليها بعد التتبع والموجود في كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومن ظهر قوة القول بالعدم لما عرفت مما تقدم في تعليل عدم
صحة بيع المنفعة مع عدم وجود ما ينافيه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة الثالثة قالوا لا يجوز رهن
المسلم الخمر ولو كان عند ذمي وكذا لو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي وللشيخ في هنا قول بانه يجوز للذمي ان يرهن عند المسلم
خمرا اذا وضعها عند ذمي لان الحق في وفاء الدين الذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها لان الرهن لا يملك للمرتهن وانما يصير محبوسا عن
تصرف الراهن ورده الاكثر بان يد الذمي الودعي كيد المسلم وله تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء وهنا هو ممنوع ومنعوا ايضا من رهن الارض
الخراجية الا ان تكون بعنوان التبع لانها للمسلمين بناء وشجرا ونحوهما وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بالنسبة الى البيع ومنعوا ايضا
من رهن ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء الا ان يكون الطير مما يعتاد عوده والسمك في ماء محصور فيصح واختلفوا ايضا في رهن عند
الكافر عبدا مسلما او مصحفا فقيل بعدم الجواز لان فيه تسليطا للكافر بقبضه الاستيلاء عليهما من بعض الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد غيره وهو سبيل
عليهما منفي بالآية ويؤيد القول بعدم جواز بيعهما على الكافر وقيل بالجواز اذا وضعا على يد مسلم لعدم تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت
يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك ومن يامره بذلك ومع التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يوجب سبيلا
اقول قد قدمنا في المسألة السادسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع والكافر من كتاب البيع ما في الاستدلال بهذه الآية في مثل هذا
الموضع ونحوه من النظر الذي شرحناه بما حاصله ان المراد بالسبيل المنفي في الآية انما هو من جهة الحجة والدليل كما ورد به الخبر في تفسير الآية المذكورة
وحينئذ فتبقى المسألة خالية من الدليل نفيا واثباتا كما عرفت من نظائرها التي من هذا القبيل واما ما ذكره القائل بالجواز اذا وضع على يد مسلم وانه
بذلك لا يتحقق نفي السبيل ففيه ما تقدم من ايرادهم على الشيخ في جواز رهن الخمر عند المسلم اذا وضع على يد ذمي حيث ردوا عليه بان يد الذمي
ودعي كيد المسلم وله تسلط على الرهن بالبيع فانه يعترض بذلك فيما ذكروه هنا لان يد المسلم هنا قيام مقام الكافر ونيابة عنه كيد الكافر وما
الطاو به من التعليل لا يشفي العليل ولا يبرد الغليل وبالجملة فان الحكم في امثال هذه الفروع مع خلوها عن النصوص اعتمادا على هذه
التعليلات مجازفة ولهم في هذا المقام جملة من الفروع التي من هذا القبيل طوينا الكشح عن نقلها لما ذكرناه والله سبحانه العالم

الفصل الثالث

في الحق والراهن والمرتهن وفيه مقامات **المقام الاول** في الحق الذي يؤخذ عليه الرهن والمشهور انه انما يصح على الدين الثابت
في الرهن فقد

في الذمة

١٠٣

في الذمة وفي اشتراط كونه مستقرا عدم جواز الرهن على العين سواء كانت مما تنقص بيده كالودعية والعارية الغير المضمونة والمستاجرة او مضمونة عليه كالمغصوبة
والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم وعدم جواز الرهن في الاول موضع وفاق كما ذكره غير واحد منهم وان احتمل طرو الضمان بالتعدي في الوديعة
ونحوها مما ذكروا اما في الثاني ففيه احد القولين حيث اطلقوا المنع من اخذ الرهن في الاعيان نظرا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من
الرهن وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر وقيل انما الرهن عليها وبه صرح في التذكرة فقال فالاقوى جواز
الرهن عليها اي على الاعيان المضمونة واجابوا عما علل به وجه المنع بان الامر لا ينحصر في الاستيفاء عند وجود العين بل يمكن التوثق بالرهن لاجل ضمانها
عند تلفها قالوا ولا يرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها حال الرهن مضمونة فان الرهن انما يصح عند
وجود سبب الضمان اما بدين او في حكمه كالعين المضمونة بخلاف ما يمكن تجدد سبب ضمانه فانه كما يستجد من الدين وباطلاق الادلة على جواز الرهن على
الحقوق تناولها لمحل النزاع والمراد بالثابت في الذمة في العبارة المتقدمة ما كان مستحقا فيها اعم من ان يكون ثبوته مستقرا كالقرض للدين وغير مستقر
كالثمن في زمن الخيار ونقل الاكثر انه لا بد من ثبوته واستقراره في الذمة قبل الرهن قال في التذكرة يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره في الذمة وفي جوازه
مع المقارنة وجه قال في كره حيث قال بعد الكلام المتقدم نقلا ما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد
بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز انتهى وايده الى الادلة
بعموم الادلة وعدم ظهور مانع الا اشتراطهم ذلك وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع قال ولعل التجويز هو الاولى على الثمن والمبيع وغير ذلك
ثم انتهى اقول والمسألة لخلوها من النص الصريح لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذكره في المسالك اليه لا يخلو من قرب ثم انهم قد صرحوا بانه لا يجوز الرهن على
الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوصة كالواجرة نفسه شهرا ودابة معينة او داره ونحو ذلك فان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها
الا من تلك العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت او خراب ونحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة كالواستاجره
على تحصيل عمل كخياطة ثوب او كتابة كتاب او نحو ذلك بنفسه او غيره فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة باي وجه اتفق ومن اي عين كانت فيصح
الرهن عليها لكونها حقا ثابتا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن وفرعوا على الاول هل يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز اخذ الرهن عليها
الرهن على المبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقها او نقصان قدرها كيلا او وزنا او نحو ذلك مما يوجب الرجوع على احد المتبايعين ولان اختار
اولهما الشيخ الشهيد وجماعة لتحقق الفائدة وهي التوثق ولا انفاق وقيل بالعدم لعدم تحقق المقتضي الآن وانما يتجدد بظهور الاستحقاق فيكون ايضا
في الامانات باعتبار ما يتجدد من موجبات الضمان مع انه لا خلاف في عدم جواز الرهن عليهما واجيب بالفرق بين ما نحن فيه وبين الامانات بان
ما يتجدد من الاسباب الموجبة للضمان فيما نحن فيه كاشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح من نقصان المبيع او الثمن او ظهور استحقاقه فيكون
عقد الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب الضمان يتجدد حدوثا في نفس الامر فلم يتحقق المقتضي حين العقد
وهو جيد الا ان المسألة لخلوها من النص محل التوقف الثاني المشهور انه لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق الجعل الا بتمام العمل
وان شرع فيه وقيل بجوازه بعد الشروع وان لم يتم لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ونقل عن تذكرة ورده بعدم
الاستحقاق الآن مطلقا وان عمل اكثره والفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار ظاهر لان البيع متى ابقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت اللزوم ولا
يتوهم الفسخ بخلاف الجعالة فان العمل بها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال الثالث المشهور جواز الرهن على مال الكتابة
مطلقا لانه لازم للمكاتب ونقل عن الشيخ وجماعة التفصيل في ذلك بانها ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها
بغير خلاف وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانه لا فائدة للرهن وهي التوثق لان للعبد
اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه متى عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب اقول ومنشأ الخلاف
من ان المكاتبة المشروطة هل هي لازمة كما هو المشهور او انها جائزة من قبل العبد كما يدعيه الشيخ ومن تبعه وقد احتج الاصحاب على اللزوم مطلقا
بالادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود ونحوه ومتى كان لازما تحققت الفائدة وصح الرهن عليه ولو مع تسليم ما ادعاه الشيخ

جوازها لا يمنع الرهن كالثمن في مدة الخيار فانه يجوز الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع وفصّل شيخنا الشهيد الثاني
في مسئلة الثالث وهو ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة قال ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ونقل
هذا القول في باب المكاتبة من الكتاب المذكور عن ابن حمزة ثم قال وهو غريب ولعل وجه غرابته من حيث الاجماع المدعى عندهم على لزوم المطلقة
وانما الخلاف في المشروطة الرابع قالوا لو رهن على مال رهنا ثم استدان مالا آخر وجعل ذلك الرهن عليهما معا جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي
فان التوثق بشيء لشيء آخر لا ينافي التوثق لآخر خصوصا مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني
بعقد جديد ويجوز العكس ايضا بان يرهن على المال رهنا آخر وان كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول لجواز عروض ما يمنع من استيفائه
منه ولزيادة الارتفاق فحانت حينئذ بانه اذا كان الدين الآخر الذي يريد جعل الرهن الاول عليه لصاحب الدين الاول فيمكن ما ذكروه وان كان
لغيره فان وقع باذنه فكذلك والا فاشكال قال في ذكرى في مقام الرد على ابي حنيفة حيث نقل عنه انه لا يجوز الرهن عند غير المرتهن وان وفى بما
للدينين جميعا وبعد كلام في المقام ما صورته فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن فيكون موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن
الاول صح الثاني وهو مؤيد بما ذكرناه من توقف صحة ذلك على اذن المرتهن الاول انتهى وتحقيق المسئلة في محلها

المقام الثالث

في الراهن والمرتهن ويشترط فيهما كمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي بالاختيار فلو اكرها او احدهما لم ينعقد اما ان يلزم
بعقد انعقادا تاما على حسب ما يقع من المختار لانه لو اجازه بعد ذلك مختارا صح كما تقدم في الفضولي الا انه يقع باطلا كعقد غير الكامل العقل الا
بلوغ الاكراه الى كونه رافعا للقصد فانه يصير كعقد غير الكامل والكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول يجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر
الحاجة الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة في ذلك ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله لرده دون الاستدانة فهو اولى ان امكن البيع وحيث يجوز
الرهن يجب كونه في يد امين يكون موسرا عدلا وفي المسالك هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من رهن ماله مطلقا
ولولي اليتيم اخذ الرهن له وجوبا كما هو ظاهر كلام الاصحاب ثم ان ماله او بعضه فلا اذا لم يخف كون الرهن مساويا للحق او زائدا عليه
لكن ايضا يقدم منه كونه بيد امين او بيد عدل لينم التوثق والاشهاد على الحق لو بيع بعد الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه الشروط
ضمن مع الامكان وهو جيد لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم المبني جواز التصرف فيه على المصلحة والغبطة فضلا عن عدم دخل نفع عليه الثاني
قالوا انه يجوز اقراض مال اليتيم لعدم ظهور الغبطة والمصلحة الان يخشى عليه من التلف بحرق او غرق او نحوهما فاذا اقرضه فليكن من ثقة ملي وياخذ رهنا
عليه ويشهد كما تقدم هنا اذا اقرض غيره واما اقراضه لنفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ويحتمل جواز الاقراض
وان لم يظهر وجه الغبطة والمصلحة من غير رهن متى كان ثقة مليا ويدل على هذا الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة
المذكورة منها ما رواه في الكافي بسندين احدهما صحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين
كان يستقرض من مال الايتام كان في حجره وزاد في الرواية الصحيحة ولا باس بذلك وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في بعض مسائل المقدمة
الرابعة من كتاب التجارة وظاهر المذكور جواز الاستقراض من غير رهن ولا ظهور وجه للغبطة والمصلحة كما ادعوه وقال في لك ويحتمل جواز
اقراضه مع عدم الخوف على الطفل وان لم يكن له مصلحة لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي اليتيم فاستقرض منه فقال
ان علي بن الحسين عليه السلام ثم ساق الرواية كما قدمنا ثم قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة ثم هل يكون ذلك شرطا في جواز
اقراضه الولاية والملائمة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة فاول ما ذكره من السند المشتمل على ابي الربيع مدفوع بان الذي
في الكافي انما هو عن منصور بن حازم بسندين احدهما صحيح فلا مجال حينئذ للطعن في السند واما تقييدها بالمصلحة فلا بعد فيه ويعضده الرواية ايضا
رواية احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألته عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي
له ان ياكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما
وهذه الرواية ظاهرة في عدم المصلحة لان ظاهرها ان المسوغ للاقتراض هو مجرد الاحتياج وان لم يكن ثمة مصلحة ثم يجب تقييده بعدم الضرر كما يشير اليه

قوله

قوله وان كان من نيته ان لا يرده انتهى ومن العجب استدلال المحدث الكاشاني على اعتبار المصلحة بالرواية الاولى مع انها مطلقة ثم ظاهر جملة منهم تقييد كونه انه يشترط في
اقراضه هنا الولاية والملاءة والرهن جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وظاهر بعضهم انه مع امكان الرهن لا يعتبر كونه ثقة
ولا مليا ولا انضباط الدين بالرهن ولكنه الاقرب وان كان الاول احوط وظاهرهم انه مع تعذر الرهن والولاية فانه لا يجوز الاقتراض واستشكله
بعضهم حيث يؤدي ذلك الى تلف المال كالحنطة تتلف بالسوس ونحوها فانه لا بد ان يطلب اكل المقرض له ومقابل النقدان المقرض كذلك والى الامكان
حمله على تفاوت الوثوق وعلى تقديره تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف بدون الاقتراض يمكن اولوية الاقراض لثبوته في ذمته فيحتمل الظهور والتقصير
او اخذه في الآخرة بخلاف التلف من الله لانه لا يتوجب العوض عليه تعالى فيحتمل ترجيح الاقرار لذلك المسئلة الخامسة المرتهن يجوز ان يشترط الوكالة في الرهن لا يقتضي
كون المرتهن وكيلا في بيع الرهن لو تعذر الاداء نعم يجوز له ان يشترط كونه وكيلا في البيع عند الحلول وعند الوفاء لانه من الشروط السائغة وكما
يجوز اشتراطها للمرتهن يجوز او وصيه بعد موته وكذا يجوز اشتراطها لاجنبي غيره وغير وارثه ووصيه والدليل لزوم الشرط المذكور لما تقدم من
ادلة وجوب الوفاء بالشروط والواجبة في العقود اللازمة ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فقط كانت الوكالة المذكورة لازمة من جهته ولما من جانب
المرتهن فلا فله عزل نفسه وكذا الغير فانه لمصلحة دخل الراهن فيهما بعد ذلك قولان اظهرهما العدم لما عرفت من ان عقد الرهن لازم من جهته
فيلزم ما شرط فيه كما احتج القائلون بالجواز بوجوه احدهما ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ وثانيها ان الشرط
لا يجب الوفاء بها وان كانت في عقد لازم فانما فائدتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه وثالثها ان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم
كالبيع ونحوه والرهن ليس كذلك فان ترجيح احد طرفيه على آخر ترجيح من غير مرجح والجواب عن الاول ان الوكالة وان كانت في نفسها من حيث
هي كذلك الا انه لا ينافي حصول اللزوم لها بعارض كجعلها شرطا في عقد لازم وهو هنا كذلك وعن الثاني بمنع ما ذكره وقد تقدم تحقيق المسئلة
في المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام الخيار من كتاب البيع وان الاظهر هو وجوب الوفاء بالشرط الواقع في العقد اللازم وعن الثالث
بما قدمناه من ان عقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط يقع من الراهن على
نفسه فيلزمه ولما كان من طرف المرتهن جائزا كان ما يلتزمه كذلك فيجوز له فسخ الوكالة لانها حق فيجوز له تركه ويبطل الوكالة بموت المشروط له
حيث كونها من العقود الجائزة ومن شانها ان تبطل بالموت ولو من جهة الوكالة الاذن في التصرف فيها على ما ذكروه لما ذكرناه من ان ماله قد خرج عن جهته
كما تبطل العقود اللازمة الجائزة بالموت لذلك كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه لانها بموته تبطل واما اصل عقد الرهن فلا يبطل بموت احدهما
لانه مقصور على اللزوم فيبقى بقائه فظاهرهما لو كانت الوكالة للمرتهن فانه بموته تنتقل الرهانة الى وارثه دون الوكالة الا ان تكون مشروطة للوارث
ولو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فهل يجوز له ان يبيعه من نفسه او في العقد ام لا قولان وعلل الاول ان الغرض هو البيع بثمن المثل حاصل وخصوص
المشتري ملغاة حيث لم يتعرض له وعلل الثاني بان ظاهر الوكالة لا يتناوله ولم قال في لك بعد نقل ذلك والاقوى الجواز في كل وكالة لا تتناول المشتري
جواز البيع على ولده وطريق اولى وهل يعتبر ابن الجنيد المنع من البيع على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجراهما التهمة اوله مرجع المسئلة الى وكيل
الى جواز بيع الوكيل من نفسه وغيره وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في المقدمة الخامسة في آداب التجارة من كتاب التجارة وكذا في بعض
مواضع المسئلة الرابعة من المقام الخامس الفصل الاول في البيع من الكتاب المذكور وانما نقل عن ابن الجنيد من التعليل المذكور فلم نقف له على
مستند السادس الرابع المشهور ان الراهن اذا مات وعليه ديون تقصر التركة عنها فالمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن دون غرماء الميت وعلل بان
مقتضى الرهانة وانه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق سائر الديون بالاموال التركة فلا يتبادر كما احد وهو جيد الا ان ما وصل الينا من
الاخبار المتعلقة بذلك على خلاف ذلك منها ما رواه الشيخ عن عبد الله بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند
بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص ورواه في
باسناده عن محمد بن حسان عن ابي عمران الارمني عن عبد الله بن الحكم مثله وما رواه في التهذيب جميعا عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص
المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله

الرهن وسائر الديان فيه مشترك (شركاؤه) كتبه جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص الحديث ولم ار من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين
بالقول المشهور والمشهور ملحوظ بتقديم صاحب الرهن انهما بما لو كان الراهن حيا بل فرجح بعض محققي متاخري المتاخرين بان ذلك اجماع قال ومستنده
كون ذلك من خصائص الرهن المتعلق بالرهن لا عام المتعلق الاستيفاء وان ذلك من فوائده التي شرع بها اوكد ثم اخذ هنا على بعض في ذلك
فلا باس بالقول بهما لما الا شهر المشهور فان ظاهرهم القول بالاختصاص بل لم اقف على خلاف صريح في الخبر المذكور سوى صريح الخبرين المذكورين الشريك او
اطراحهما والخروج عنهما بغير معارض من شهرة الظهور والقول بهما لا علينا من التشريك ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن التي اشار اليها ومسكوا
بها ونقل بعض الفضلاء المعاصرين القول بذلك بعبارة اختاره عن [illegible] في الفقيه ولعله لذكره خبر ابن الصوفي في الكتاب المذكور بناء على ما ذكره في صدر
كتابه ونقله عن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر وعن جملة من المحدثين السيد نعمة الله الجزائري ثم قال وهو لازم على جميع اهل الاخبار لصراحتهما في المطلوب
سلامتهما من المعارض ثم نقل عن فضل المشهور بطلب السلطان في حاشيته على كتاب الفقيه تاويل الخبر بان المراد ما رهنه بعد الحكم بالافلاس ثم رده با
مع بعده عليه [illegible] على وجوه المعارض ثم قال ودعا استندوا اليه في التسوية بين الحي والميت من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن يمكن منعه اذ
ابن فهد وغيره من ان الحي لذمته يتعلق بها ديون الباقين ويمكن وفاؤهم مع حياته وبعد الموت يتعلق حقوق الديان باعيان التركة فيتساوى الجميع
في ذلك نظر لما قالوه في غريم الميت الذي يجد عين ماله لعدم [illegible] احدهما لان دينه ودين غيره متعلق بذمة الميت وهم مشتركون فيه وان كان في ذلك كلام
بيناه في محله انتهى كلامه وهو جيد الحاصل المشهور ليس للمرتهن التصرف في الرهن الا باذن الراهن فان تصرف لو سكن او اجر [illegible] الاجرة كون الغائب
وسكنى الدار لا من انتفاع بمال الغير بغير اذنه فيضمن اجرة المثل [illegible] المثلية بالمثل او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن ونحوه ولو انفق على الدابة فان كان بامر الراهن
رجع بما عليه والا استاذنه فان امتنع او غاب رجع الى الحاكم الشرعي وان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد على ذلك ليثبت له بها الحق وقال الشيخ في
[illegible] واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذا ان كانت شاة شرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان بعد الانسان دابة او جزء له
رهنا فان نفقتها على الراهن [illegible] المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها والرجوع الى الراهن بما انفق وقال ابن ادريس بعد كلام
في المقام والاولى عندي انه لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز
للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته ان ينتفع بمنفعته ظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يتراضيا ولم يحمل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا
[illegible] والاولى ان [illegible] قيمة ما يصرفه في مؤنته او [illegible] والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن ابي ولاد في
الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهنا بماله أله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس
له ان يركبه ورواه في الفقيه عن ابن محبوب عن ابي ولاد مثله الا انه عبر بالبعير في المواضع الخمسة ورواه الشيخ في التهذيب مثله وما رواه الشيخ
عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا
وعلى الذي يشرب نفقته ورواه في [illegible] عن اسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن ابيه [illegible] الا ان ظاهرها على ما رواه ذكره الشيخ في [illegible] الاصحاب
حملوهما على ما اذا اذن له الراهن [illegible] لا انفاق مع تساوي الحقين وانت خبير بانه من البعد بمكان سيما الخبر الاول لان السائل سأل عن الرجل يأخذ
الدابة او البعير أله ان يركبه يعني من غير اذن الراهن والا مع الاذن لا معنى للسؤال بالكلية فاجاب بان له ذلك ان كان يعلفه واعتبار مساواة
الحقين مع عدم انضباط الركوب والحمل الثقيل الكثير وانا ممكن انضباط العلف بعيد جدا وتحصيل القواعد التي الجاتهم الى هذا التاويل
يهدم الخبرين سيما الاول الصحيح [illegible] ويظهر من فضل الخراساني في الكفاية الميل الى ما ذهب اليه الشيخ حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة
وقول الشيخ جيد ويؤيده رواية السكوني انتهى وهو جيد لو كان الرهن [illegible] فلو تصرف فيها المرتهن وجب عليه ان يحتسبها من دينه وبذلك
تكاثرت الاخبار مضافا الى اتفاق الاصحاب ومنها ما رواه في [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى علي في كل رهن له غلة ان
غلته تحتسب لصاحب الرهن مما عليه وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر ان عليا قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق
عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض

الى صاحبها وما رواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن بماله ارضا او دارا لهما غلة كثيرة فقال على الذي ارتهن
الارض والدار بماله ان يحتسب لصاحب الارض والدار ما اخذ من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال ان رهن رجل
ارضا فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وانفق منها واذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها واطلاق هذه الاخبار شامل لما لو
كان التصرف باذن الراهن او بغير اذن ولا فرق بينهما في الحكم المذكور الا باعتبار الاثم وعدمه وقال الصدوق في كتاب المقنع اذا كان الدار رهنا فان
الغلة لصاحب الدار فان سكنها المرتهن لم يكن عليه غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان اجرها فعليه ان يحسب لها من دينه والمقال في [illegible] وهذا
الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد بالسكنى باذن الراهن [illegible] ذلك اقوى من العجب الصدوق ولا ينبغي في هذا الكتاب الا [illegible] الاخبار مع
انك [illegible] ما يخالف ما نقلناه من الاخبار مع علمه بوجود خبر به فيما وصل الينا من الاخبار [illegible] صرحوا بانه اذا لم يكن المرتهن وكيلا في
البيع اما المعلوم الوكالة [illegible] الراهن كما تقدم فانه يجوز له لو مات الراهن وخاف جحود الورثة للدين ان يبيع بنفسه ويستوفي حقه ويرجع الى
ان كان على الورثة وكذا يجوز له لو خاف جحود الراهن ايضا [illegible] من البيع كذا قالوه ويدل على اصل الحكم المذكور ما رواه الصدوق والشيخ عن سليمان
ابن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ
ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فانه
عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا وظاهر الخبر اخذ ما في يده مشروط بعدم البينة كما ذكره الاصحاب في معناه عدم امكان الاثبات
عند الحاكم الا انه غير عدم البينة ويؤيده قبح التصرف في مال الغير الا بانه خرج منه صورة عدم امكان الاثبات للنص والاجماع فيبقى ما عداه وينبغي
ان يراعى في الخوف الموجب للتصرف ما كان مستندا الى القرائن المفيدة للظن الغالب بجحود الورثة والراهن فلا يكفي مجرد توهم ذلك [illegible]
انه لا خلاف في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن الا باذن الآخر اما المرتهن فظاهر لانه غير مالك [illegible] الراهن لا يستلزم جواز التصرف [illegible]
عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في [illegible] عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه أيباع الرهن
قال لا حتى يجيء صاحبه وما رواه المشايخ الثلاثة عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن رهنا الى اجل [illegible] ثم غاب هل له وقت
يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء وفيها دلالة سيما الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت [illegible] في البيع وعلى المنع من البيع على تقدير التعلق
وما رواه في التهذيب عن الفقيه عن اسحاق بن عمار في الموثق رواية الثالثة قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال
لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان قلت ان كان فيه فضل او نقصان قال ان كان فيه نقصان
فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه وفي رواية الفقيه فيتصدق بفضله على الناس
[illegible] الثانية وحمل البيع هنا على كونه وكيلا او باذن الحاكم الشرعي قال في [illegible] اصل الدين بعد الا ان يكون وكيلا او باذن الحاكم
قال ابن ادريس وهو جيد [illegible] ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن ولا بعد العمل عندي بما هو المجرى في الصورة المذكورة من
المرتهن من غير [illegible] بناء على [illegible] الاذن منه هنا ولعل وجه الاشكال في صورة الفضل من حيث [illegible] الى ان يظهر صاحبه
بقي الكلام في ان هذا الخبر دل على جواز البيع مع النقص قطعا وقبله دل على المنع كما ذكرنا الاشارة اليه ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره [illegible]
على غير الموقت كما هو في الخبر المذكور والثاني على الموقت والمؤجل فانه مع حلول الاجل جاز البيع على النحو المتقدم ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة لقوله
كما يشير اليه قوله في الخبر الثاني لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه واما الراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت ان كل ما هو بالنسبة الى ما يخرجه عن كونه رهنا
كبيع وعتق ونحوهما او يوجب نقصانه كالاجارة ونحوها فلا اشكال فيه واما التصرف بما لا يوجب شيئا من ذلك كوطء العبد وتقبيل الامة ولمسها
[illegible] ونحو ذلك فلا دليل عليه الا ان يدعى الاجماع في المقام ويؤيد ما ذكرناه ما رواه في [illegible] في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله
عن رجل رهن جارية عند قوم أيحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا
عليه حراما وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر في رجل رهن جاريته قوما أيحل له ان يطأها قال فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت

الميت ان تقدم عليها غاثا لبا قال نعم لا ارى بها باسا وروى الشيخ ايضا والصدوق وروى الثاني باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم مثله الا انه قال ان قدم عليها
ولم يعلم به الذين ارتهنوا ومن العجب نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطي وان اذن المرتهن والاخبار الصحيحة كما ترى متنادية بالجواز مع الاذن وقال في
وفي معانيه الحلبي يجوز وطيها سرا وهي صريحة ونقل فيه الاجماع عليه وان خبرنا فيه فان ترك الرواية سيما مع صحة سندها وتاييدها بالصحيحة الاخرى مع
عدم المعارض لا يخرج من ما ذكرنا بالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا على ما يدعونه من العموم الا دعوى الاجماع كما سمعت من كلام من نقلنا عنه ونحو ما نقل
في كلام ابن بابويه في الموضع الخامس ومنه ما عرفت في غير موضع قال في ذلك لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع
سلطنته فيتحرك الى الاداء فعلى هذا يمنع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع والمنفعة كالاجارة ام استقل المرهون وقلل الرغبة
فيه كالتزويج ام تراحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على
الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتابير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص انتهى وهو ظاهر في تخصيص جواز تصرف الراهن بما
يعود به النفع على الرهن واما ما عداه فهو محرم وحيث تحمل البحث صحيح فيما تقدم هذا الموضع مما اشرنا اليه انفا لما يخرج عن كونه رهنا او يوجب نقصانا فيه
للبحث معهم فيه وظاهر كلامه هنا ان الموجب للتحريم في محل البحث هو التحرك الى اداء الدين فانه لما قرب الفرق والانتفاع بين الوجه المذكور مما
ما استثنى لم يحرك الى الاداء وغيره مع الاغماض عما عرفت في غير مقام من عدم صلاحية امثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام الشرعية ان ذلك يمكن
استدلاله بعدم بيع الرهن بعد حلول الاجل واستيفاء الدين منه كما هو مقتضى الرهن انتفع به اولم ينتفع به ونحو ما دفعناه في صورة التصرف بما يزيل
الملك ويوجب النقصان لما في الاول من فوات الرهن وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن واما ما عدا ذلك فلا وجه للمنع منه مع عدم النص بل وجود
ما يكشف من الخبرين الصحيحين شاهدا والى ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح حيث قال بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين بالقطع وبالجملة المنع
مطلقا غير ظاهر كما هو ظاهر اكثر العبارات خصوصا عن الوطي ومثله ما قل ضرره اصلا وبالامر على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب اذا لم ينقص ولا يبعد سكنى
الدار وركوب الدابة واستكتاب المملوك الى اخر كلامه وهو جيد ونحوه ايضا فاضل الخراساني وهو ظاهر الصدوق بناء على نقله صحيحة محمد بن مسلم وما ذكره في
كتابه واما ما عدا الشيخ الثاني فلو وطي الراهن الامة المرهونة باذن المرتهن او بدونه واحبلها صارت ام ولده لانها لم تخرج عن ملكه بالرهن وان منع من التصرف
فيها كاملا وعلى تقديره يأثم ويستحق التعزير مع عدم الاذن وعلى ما قدمنا في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة الوطي مع
عدم الاذن فلا اثم ولا تعزير انه مع الاحبال وصيرورتها ام ولد وهل تباع في دين المرتهن كما هو قضية الرهن اقوال احدها جواز البيع مطلقا لما
دل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم اداء الراهن ولان حق المرتهن سابق على الاستيلاد المانع وهذا القول اختيار الشهيدين وثانيها المنع مطلقا
لما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وهذا منها وثالثها التفصيل باعسار الراهن فيباع وبيساره فلا تباع ويلزم القيمة من غيرها تكون رهنا وهذا
القول منقول عن الشيخ ومن تبعه ورابعها التفصيل بجواز البيع مع وطئها بغير اذن المرتهن والعدم مع وطئها باذنه ونقل عن الشيخ في بعض
حواشيه وترجيح الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز بيع الرهن ومنع بيع ام الولد فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين
الاخيرين ومنهم من عمل بالترجيح كما في القولين فبعض رجح ادلة جواز بيع الرهن ومنهم الاخر رجح ادلة منع بيع ام الولد والحق في المسألتين ما ذكر
في التفصيل فحجة كل من القولين الاخيرين لا دليل عليها الا مجرد امور اعتبارية وانما يبقى التعارض بين ادلة جواز بيع الرهن وادلة منع بيع ام الولد
وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح ادلة جواز بيع الرهن لسبق سببه قال في ذلك والاقوى ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فيحتمل المنع
مطلقا اقوى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فانه قد تعارض الاطلاق في ادلة جواز بيع الرهن واطلاق ادلة المنع من بيع ام الولد فتخصيص احد الاطلاقين بالاخر
يحتاج الى دليل الا اني لم اقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل لهما على ما ذكره وان اشتهر بينهم بل ادعي الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن فتسلط
الراهن بيعه اذا لم يكن وكيلا او عنه في البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما ذكروه بل ظاهر الاخبار المتقدمة في الموضع الرابع
من هذا المقام اما هو العدم فيما اذا مات الراهن واستغرقت ديونه التركة حيث حكم فيها بالتشريك بين جميع هذه الغرماء وان كان الاصحاب لا
يقولون به فيقسمونها بالخصوص على جماعة هذه الاخبار المذكورة ولم اقف على الاخبار على ما ذكروه الا في صورة الموت خاصة المرتهن على ما تقدم كما مر في الموضع السادس من

الرواية فقد صرحت في هذه الصورة بانه باخذ مال المرتهن وانما ما عدا ذلك فلا وجه فيقوى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملا بالاخبار الدالة
على عدم جواز بيع ام الولد من غير معارض في هذا المقام سوى ما هو في نحو المجوز لكن ربما تاتي في ذلك ما قد ورد في جملة من اخبار الرهن من قوله
استوثق من مالك ان المعنى للاستيثاق الا باعتبار اخذ الدين من الرهن بعد تعذر الاداء من الراهن ومن الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبد الله
ابن سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بالرهن قال نعم استوثق من مالك وفي مقطوعة سماعة عن الوديعة قال اخذ الرهن
على مال المسلم ايضا قال لا باس ان تستوثق من مالك ونحوهما غيرهما ولعل هذه الاخبار ونحوها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا وان كان
غير صريح فيما ادعوه من القاعدة المذكورة فان غرض الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ولعله باعتبار الحجر عن الانتفاع به وكيف كان فالمسألة لا يخلو
من الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم انها بالوطي بل الحمل لا تخرج عن كونها رهنا ولا منافاة بينهما وان منعنا من بيع ام الولد لامكان موت الولد فانه متى
مات فاذا ماتت على السبيل السابق عمل وقال الله العالم التاسع لو وطئها المرتهن بغير اذن الراهن مكرها لها فالذي ذكره جملة من الاصحاب عليه
عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها لانه عوض الوطي شرعا ونقل عن الشيخ تعين جواز القول بتخيير
المالك بين الامرين وهل يجب على كل من التقديرين المذكورين ارش البكارة زائدا على المهر والعشر جملة شيخنا الشهيد الثاني في ذلك احتمالا
وجزم به بعض قال لانه جناية وعوض جزء فائت غير المهر على التقديرين عوض الوطي ثم اعترض على نفسه بانه اذا وجب دفع البكارة صادفت
ثيبا فيجب عليه مهر الثيب خاصة ولجاب بعا انه اذا وطئها هكذا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت جزء منها فيجب عوض كل منهما وانما
يتداخلان ولان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة ورد بما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل وذكر عبارات الاصحاب هنا
مطلقة ولو طاوعته فالمشهور انه لا شيء عليه استنادا الى قوله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم ورده بمنع دلالته على موضع النزاع لان المراد
لا مستحق المهر ولا تملكه وانما هو لمولاها فلا يتاتى في استحقاقه مولاها مع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه مع ان المهر شرعا انما يطلق على عوض
بضع الحرة حتى سميت بسببه مهيرة بخلاف الامة فالنفي في النص محمول عليها قالوا وبذلك يظهر ان ثبوت المهر او غيره والمراد به احد الامرين السابقين فيما
تقدم من القولين بل وعلى تقدير ففيه كما هو المشهور لا شبهة في ثبوت البكارة انهما جناية على مال الغير فيثبت ارشها اقول لم اقف في هذا المقام على نص
يتعلق بما ذكروه في هذه الاحكام بالنسبة الى الزاني بامة غيره وهنا كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جل هذه الاحكام في الجملة والذي
وقفت عليه بالنسبة الى الزاني بامة غيره ويمكن ان يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ونصف العشر ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت له فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها الا ان يقتضها قال لا ليس له الا ما احل منها ولو احل
قبلتها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا
ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وهي ظاهرة في ان الواطي في هذه الصورة ليس بزان وكذا
صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسألة التاسعة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع ومورده تدليس لتزويج لكنها
وهي اعم من المدعى ايضا فان ظاهر كلامهم ان هذا حكم الزاني بامة غيره وان كان المشهور ان لو اختلت وعلى ذلك فلعل مستندهم انه اذا ثبت
ذلك في الموضعين المذكورين بدليل اولى وكذا في صورة التحليل المذكور وان لم يكن زانيا فمع صورة الزنا بطريق اولى سيما مع قوله في صحيحة الوليد
المشار اليها بعد ذكر العشر ونصف العشر بما استحل من فرجها فانه ظاهر في ان وجوب ذلك مترتب على استحلال الفرج اما ليس شرعا ولا ريب انه في صورة
الزنا اظهر واما نفي ولا ريب ان ما عرفت هنا دليلا غيرها من الروايتين فان حملنا المحرم والتنبيه لم اقف على غيرها ومع تسليم اجرائهما في مطلق
والزنا يجب ان يكون الحكم فيه كذلك سيما في القولين الثاني والثالث عاريين عن الدليل ونحو ذلك القول في ارش البكارة سيما مع القول بزيادة في
احد الامرين المذكورين كما ذكره ذلك القائل وقد تقدم في المسألة الرابعة عشرة في الجارية المشتركة وطي احد الشركاء من المقصد الثاني
من الفصل التاسع في بيع الحيوان تحقيق البحث في هذه المسألة وان جملة من الاصحاب قد صرحوا بوجوب الارش في الصورة المذكورة لظاهر الدليل
عليه والاكتفاء بوجوب المهر على القول به او العشر ونصفه على القول الاخر والله العالم العاشر اذا حل الاجل وتعذر الاداء فان كان المرتهن

وكيلا فلا اشكال في جواز بيعه واستيفاء حقه وان لم يكن له البيع بنفسه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ويؤيده ما تقدم في الموضع دوا ابن ابي يكرو عن
زرارة وح فعليه ان يرجع الى الراهن ويلزمه بالبيع او الاذن فيه وان امتنع دفع الامر الى الحاكم الشرعي ليلزمه بالبيع او يبيع عليه كما يفعل ذلك في سائر
الحقوق على ما رواه سماعة عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه
فقسمه فيهم ومن هنا ينبغي الكلام في موضعين احدهما لو غاب الراهن ولم يقدر عليه والظاهر دفع الامر الى الحاكم ليبيع عليه وان تعذر فليبع المرتهن
وقد تقدم في خبر اسحق بن عمار في الموضع الرابع ما يدل على جواز بيع المرتهن وظاهرها عدم التوقف على الرجوع الى الحاكم الا ان الاولى والاحوط
ذلك وثانيهما لو استلزم دفع الامر الى الحاكم اثبات الدين مع عجزه عن الاثبات لعدم البينة او تعذر حضورها وعدم كونها مقبولة فالظاهر هنا
جواز مباشرة المرتهن لذلك واستيفاء حقه لجملة من الاخبار ويؤيده جواز المقاصة في صورة جحد الدين وعدم البينة كما ورد في الاخبار
وخبر اسحق المتقدم في الموضع السادس الدال على جواز اخذ ماله من يده مع حق فجحده او مات وقد نقل في المسالك القول بجواز مباشرة المرتهن و
تولية البيع بنفسه في صورة عدم اثبات عند عدم امكان الوصول الى الحاكم اما العدم كونه في بلد بعيد يشق التوصل اليه من غير تركه وهو ظاهر اخبار
الكتاب المذكور بعد هدم وشحائه وبدل عليه لو امكن الاثبات عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين معها لكون المدعى عليه ميتا او غائبا
بناء على المشهور فيمكن ان يقال بانه غير مانع من الرجوع الى الحاكم فلا يجوز له الاستقلال بالاخذ بل يحلف وهو ظاهر اخبار وفي الثاني مع احتماله
لم يجز انفراده بالمشقة والحلف بالله تعالى ولو اذن المرتهن في البيع بعد الحلول فلا يجوز له الاستقلال بالاخذ بل يحلف جاز البيع بقي الكلام في التصرف
في الثمن وقد اطلق جماعة جواز التصرف على الاذن المذكور وفصل آخرون وهو الظاهر بانه ان كان الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا جاز التصرف كما قيل
مثله فيما اذا كان ما في ذمة المديون مثل العين الدين جنسا ووصفا فانه يجوز له الاخذ مقاصة من غير توقف على التراضي ولو لم يكن موافقا لم يجز
للالابان الراهن لا نهما معا وضة اخرى كما انه لا يجوز له التصرف في الرهن لذلك وربما كان وجه الاطلاق هنا جواز التصرف فيه من الاذن
في البيع والتوكيل لان فائدته جواز التصرف في الثمن وهو حيلان يدل عليه شئ من قرائن المقام والا فالتفصيل الجيد واما لو اذن له في البيع قبل حلول
الاجل جاز البيع ولكن ليس له التصرف في الثمن الا بعد حلول الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع يقتضي تعجيل الاستيفاء وهل يكون
الثمن في هذه الصورة رهنا فلا يجوز للراهن المطالبة الا اشكال ولم يحضرني الان تصريح احدهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم بان حق المرتهن انما
تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل والله العالم

الفصل الرابع

في جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع الاولى لو اختلف الراهن والمرتهن في الدين الذي على الرهن مع عدم البينة فقيل بان القول قول الراهن بيمينه والمشهور ذهب اليه الشيخ في النهاية والمفيد وابن الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والعلامة والمتاخرون وقيل بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن واليه ذهب ابن الجنيد حيث
قال والمرتهن مصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن ما لم تكن بينة وان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة وللمرتهن ان يستحلف الراهن على ما يقوله
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة
بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم تكن بينة فعلى الراهن اليمين
ورواه الشيخ في التهذيب ايضا مثله وما رواه الشيخان المذكوران عن ابن ابي يعفور في الموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته
بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسئل صاحب الالف البينة فان لم تكن بينة حلف صاحب المائة الحديث وسياتي تمامه في المسئلة الآتية
ورواه في الكافي باسناده عن ابان عن ابي عبد الله ع مثله وما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا
لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة
فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة في القول المشهور وتعضدها ما دلت عليه ومقتضى القواعد الشرعية من ان المرتهن
مدع للزيادة والراهن منكر وقد تظافرت الاخبار بان البينة على المدعي واليمين على المنكر ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر فقال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن

لانه امينه ورواه في الكافي باسناده عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه مثله وهذا الخبر مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه والشيخ قد اجاب عنه بالحمل على
ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن وانه لا يجب حمل رواياته المذكورة على التعيين فانه احد قولي العامة وان كان خلاف المشهور بينهم وكيف كان
فهو قاصر عن معارضة ما قدمناه من الاخبار فحملها على احد الامرين المذكورين متعين وليس بعيد ذلك الا طرحها وارجاعها الى قائلها وهنا
شئ ينبغي التنبيه عليه وهو ان بعض الاصحاب كالمحقق في الشرائع نقل عن ابن الجنيد ان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاكثر منهم
المحقق في الشرائع عبر بان القول قوله ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن ومقتضى العبارة الاولى انه مع الاستغراق لا يقبل ومقتضى الثانية القبول مع الاحاطة به
والزيادة عليه لا يقبل قوله ومقتضى العبارة الثانية انه لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة فانه يقبل قوله ولفظ الكتاب في ذلك من عبارة ابن الجنيد
المتقدمة قوله حتى يحيط بالثمن وعبارة المحقق الاولى ما لم يستغرق وعبارة الثانية مفهومها انه مع الاحاطة لا يصدق فيه قال
في آخر العبارة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل ومفهومه انه يقبل مع عدم الزيادة وان احاط بالثمن فقد تعارض في كلامه منطوق الغاية
ومفهوم الشرط فاختلف النقل عنه لذلك والمفهوم من الرواية موافق لما ذكره ابن الجنيد في صدر عبارته حيث لم يتعرض في الرواية للزيادة وكان
مبنى الاختلاف ان المحقق في الشرائع نظر الى اول عبارة ابن الجنيد بالرواية وبنى على دخول الغاية ولم يلتفت الى مفهوم الشرط فنقل عنه انه
قوله ما لم يستغرق دعواه الرهن ومن جملة الاستغراق الاحاطة به والاكثر كانهم عقلوا عن الرواية وجعلوا العمل بمفهوم الشرط وحملوا منطوق
الغاية على انه داخل هنا في المغيا بجماعة من المفهومين فنقلوا عنه انه يقبل قوله ما لم يزد دعواه على القيمة والله العالم الثانية لو اختلفا فقال
المالك هو وديعة وقال الآخر هو رهن فالمشهور بين الاصحاب ان القول قول المالك وقيل القول قول الآخر ذهب اليه الشيخ في الاستبصار
على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن وعليه الشيخ في وقيل ابن حمزة قال ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عند
خصمه وكونه رهنا فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ومنشأ
هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي
عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا فقال الآخر انما هو عندك وديعة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي
له الرهن اليمين وما رواه في الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع في حديث تقدم صدره في المسئلة السابقة قال وان كان الرهن اقل مما رهن به
او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ورواه في الكافي باسناده
عن فضالة ورواه في الفقيه في الموثق عن ابن ابي يعفور مثله وما رواه الشيخ عن عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين فقال احدهما
يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود ورواه في الفقيه باسناده
عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب مثله اذا عرفت ذلك فاعلم ان القائلين بالقول المشهور استندوا الى صحيحة محمد بن مسلم ورواية ابن ابي يعفور وعباد بن
صهيب ومن تبعهم وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ردهما بضعف السند وان كانت الاولى معتبرة في نفسها لمعرفة عدالة في الفقيه وقد ردوا ما في الفقيه
ابان كما اوضحناه ولكنهم غفلوا عن ملاحظتها واعتمدوا على ما في كتاب الشيخ وهي في سندها ضعف وما ذكروه هنا مع البناء على اصطلاحهم المحدث والا
فالروايات جميعا عندنا من باب واحد نعم يؤيده صحيحة محمد بن مسلم ان الذي عنده المتاع يدعي دينا ورهنا والمالك ينكر كلا من الامرين ومقتضى القواعد
ان القول قوله بيمينه وان الاصل العدم في كل من الامرين المذكورين والشيخ فيما قد اجاب عن الصحيحة المذكورة بانه انما قال عليه البينة على مقدار الدين
الذي ادعيه به لا على اصل الرهن وحينئذ فالمالك مع تعذر البينة انما هو على نفي المدعى واستبعده جملة ممن تاخر عنه ويمكن ان يتوجه على جواب الشيخ ان
الاصل انما كان كما ذكروه الا انه يجب الخروج عنه بالدليل وهي صحيحة ابان الموثقة الاولى والثانية وقد تطابقت الاخبار عن هؤلاء وهذا من استوجه ما
ما لا قلق فقال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال الآخر هو امانة فمقتضى الاصل الذي اعتمدوه هو تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي
امرا زائدا وهو اشتغال الذمة والاصل عدمه والحال انه قد تقدم جملة من ان القول قول مدعي القرض بيمينه وان مدعي الوديعة يكلف البينة
ومع عدمها يحلف مدعي القرض ومن ذلك الخبرين المذكورين فما رواه الراوي المذكور في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال

تكلمها وديعة فقال ابو عبد الله القول قول صاحب المال مع يمينه ونحوها الموثقة الاخرى وبعض صاحبنا المصنفين ونقل عن الشامي بن احمد في صحيح الرأي فيقول بالحمل على التفصيل وعلى انا اعترف بالمال وانكر الرهن وعلى اذا دلت على القرائن اوفق ورجح الشامي من هذه الاحتمالات الثلثة الى ما ذهب اليه ابن حمزة والحق في الكفاية لقوله الشيخ وقع بحث اخباره بروايات ثلثة قال وعندنا على قول الشيخ اخبار ثلثة احدها صحيح ابان اورد ها في الفقيه وعبدها عن ابن ابي يعفور في الفقيه نقلها عن ابان عن ابي عبد الله من حمزة واسطة ابن ابي عمير وعلى المتن واحد وهذا روايتين عن ابان ثم هي في الفقيه صحيحة وفي التهذيب تفترق واحتياط القول الثاني مرجحا بضا الى الادبيلي في حج داعيا واعلى صحيح محمد بن مسلم وضعف ما ادعاه ابن على ما ذكره متو صاحبك ولم يقف على رواية صاحب الفقيه التي ذكرنا ها وان ما ذكره ابن حمزة ما قدمنا نقله عنه فالكلام وحمل الجمع بين اخبار المسئلة فان اعترف بالدين قرينة على صحة دعوى الرهن وعينه مما لا يخفى ومن ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الاحتمالات عبارة تغتجة وبالجملة فالمسئلة في محل الاشكال لتعارض الاخبار المذكورة وبعد ما ذكروه من التاويل فتخ كل من الجانبين مع تعارضها كما عرفت والله العالم المسئلة الثالثة اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن واختلفا في القيمة ففيها مقامان **المقام الاول** انه هل القول في ذلك قول الراهن او المرتهن المشهور الاول وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد قال انه يبنى القول قول المرتهن وتبعه متى والمحق وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وقال انه المشهور من المتاخرين وعلل ذلك بانه منكر الزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته ثم نقل عن الاكثر الاستناد الى ما ذهب اليه الراهن مما ذكرنا فلا يقبل قوله ويضعف بانا لم نقبل قوله من هذه الحيثية لما ذكرناه اولا وكسر معها الى انه خيانة وسقوط عدالة المرتهن بذلك وقوله لا يوجب سقوط فانه دلت عليه الاخبار من ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وبذلك يظهر قوة القول الثاني

المقام الثاني في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه او يوم قبضه او اعلى القيم او ماذا والمشهور الاول نظرا الى انه وقت الحكم بضمان القيمة لان الحق قبله كان متعلقا بالعين وان كانت مضمونة والثاني مذهب المحقق في نافع والمختلف وذلك قال نحكم الميت باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك فلا اعتبار يوم القبض نظرا لانه لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان واما القول الثالث فقد اختلفوا في تشخيصه وما المراد من هذه العبارة هل المراد اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كما هو الى ذلك في نقل في المسئلة ونسب الى الشيخ وط والمراد اعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة كما هو قول ابن الجنيد والمراد اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وهو ظاهر اختاره ابن فهد في موجزه فقال لانه من حين التفريط كالغاصب وافلق جماعة الاعلى من غير اشارة الى هذه الاقوال وضعف القول الاول من هذه الاقوال الثلثة بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وحمله على الغاصب قياس مع الفارق ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمة بل الضمان ثابت وان لم يطالب اصلا ولا تستند لقواعد من هذه الاقوال الا قول ثالث اذ بان الواجب عليه اعلى القيم وجه ها هنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الذي صار به كالغاصب الى وقت التلف وان قلنا بان الواجب عليه وعلى قيمته يوم التلف لكنا ها هنا بعينها الحكم بقيمته يوم الاول وهو ان يعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى التلف اذا كان اختلاف القيم بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو كان مضمونا كالاول ما نقص العين بهزال ونحو نقص الاولاد وهو ان يعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف هذا كله فيما اذا كان الرهن قيميا اما لو كان مثليا فانه يضمن بمثله ان وجد والا فقيمة المثل يوم الاداء وعلى الاظهر لان الواجب قبل التعذر انما كان المثل وانما وقع الرجوع الى القيمة بعد تعذره بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما وقع الاختلاف والاشتباه في عددها بسبب الاعتبارات المتقدمة والله العالم المسئلة الرابعة لو اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع فاختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع فهو مخير بكون الرهن باقيا والبيع باطلا وقال الراهن انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل قيل القول هنا قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة بعدمان الدعوى متكافيان وذلك ان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه فقد تعارض الاصلان فتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين باقيا لان الاصل بقاء الرهن واستصحابه وبه يظهر ان القول قول المرتهن وقيل ان اصالة بقاء الرهن معارض باصالة بقاء البيع فان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان ايضا ويتساقطان ويبقى مع الراهن ملكيته للرهن وصحة تصرفه فيه المتفرع على ذلك فان الناس مسلطون على اموالهم فيكون القول قول الراهن ويمكن ان يجاب عنه بان الرجوع هنا متحقق واصالة بقاء البيع لو لم يكن متحققا والمانع وهو الرجوع هنا موجود وبالجملة فالمسئلة

محل اشكال لعدم النص فيها والرجوع الى هذه التعليلات العقلية سيما مع تعارضها
وتدافعها غير جائز عندي لما دلت عليه الآيات والروايات من الحصار ادلة
الاحكام الشرعية في الكتاب والسنة وامثال في هذا الباب مجده
اكثر وانما من البحث طوينا ذكرها في هذا الكتاب لما ذكرناه
والعالم بحقائق احكامه وقوانين القانون

بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

وعرفها المحقق في يع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع واعترض في لك هذا التعريف واطال في ذلك واجاب عنه الاردبيلي مستقرا للمحقق بالاقرب ولا فائدة في التعرض الى نقله لما قال المحقق المذكور في آخر كلامه ودفع ما قال ثم اني اظن عدم مناسبة هذه المناقشات في هذه التعريفات اللفظية في العقد التي المقصود منها التمييز في الجملة ولكن لما تعرض الشارح لاثباتها لما المثبت فيه للعرف شرح حتى مقصد التعليق بذلك وليدفع الشبهة من مثل المحقق وغيره الاوطى ان الاحتياج الى مثل هذا التعرض للعبارات غير مناسب مع لطافة الفقيه بل ينبغي له ان يبذل الجهد في تحقيق المسئلة وتحريرها وتوضيح احكامه وتعليلها واثباتها بالادلة التي يحصل على ما ذكره فقد جرينا في هذا الكتاب على ما لا يخفى على من احاط في جميع الابواب وكيف كان فالكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد

المقصد الاول فيما تثبت فيه الشفعة اختلف بين الاصحاب كما ظهر من غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضي والبساتين والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك فذهب جملة من المتاخرين واكثر المتقدمين الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان او قابلا للقسمة ام لا والبطلان الشيخ في بعض بعد العقد الخلاف بالقابل للقسمة وحكم بعضهم بثبوتها في المقسوم ايضا ونقل في لك عن ابن ابي عقيل وذهب اكثر المتاخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة ولما في بعض هؤلاء العدد دون غيره من المنقولات ولا بأس بنقل جملة من عبارات المتقدمين قال الشيخ في النهاية كل شيء كان بين شريكين من ضياع او عقار او حيوانات او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة ثم قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته وهو ظاهر في الشفعة في المنقولات القابلة للقسمة دون غير القابلة وقال في الخلاف الشفعة في السفينة وكلما يمكن نقله من الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا وعلى الظاهر من رواياتهم وحكى ذلك الشفعة في كل شيء من الاموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان وفي اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى وقال في ط لا شفعة في سفينة ولا الحيوان ولا الحمام ولا في نهر ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان وارض ودقيق وعقار وغير ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابو الصلاح الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم وقال ابن الجنيد لا شفعة في سفينة ولا دقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يحتملها ونقل ذلك عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس قال في لف بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد انها انما تثبت فيما يصح قسمته خاصة الا المملوك فظهر ما يصح قسمته منقولا كان او غيره وقال المحقق في يع وفي ثبوتها في الحيوان قولان المروي انها لا تثبت ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره من الحيوان او لا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم النظر فيما يظهر منها من الاحكام فمن الاخبار المشار اليها ما رواه المشايخ الثلثة عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله قال قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي الفقيه وقال الصم اذا ارفت وحدت الحدود فلا شفعة وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير الارفة الحد الفاصل بين الارضين والجمع الارف مثل غرفة وغرف انتهى ومنها ما رواه في قرب الاسناد عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله وفي الفقيه عنه مرسلا قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع

الا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ونحوه في دعائم وايضا الشفعة
لا تكون الا في الارضين والدور فقط وما رواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وما رواه
في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام
وما رواه الشيخ في التهذيب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله ع قال ليس في الحيوان شفعة وعن عبد الله بن سنان بسند صحيح وآخر موثق قال قلت لابي
عبد الله ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به أله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا وما رواه في
الفقيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد
احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وقال في
كتاب الفقه الرضوي وجعل الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان بين شريكين فباع احدهما فالشريك احق به من
الغريب واذا كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم الى ان قال وقد روي انه ليس في الطريق شفعة ولا في النهر ولا في رحى ولا في حمام
ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم انتهى هذا ما حضرني من اخبار المسألة او ما اختلف منها كما ترى اختلاف كلام الاصحاب فيدل على القول الاول من هذه الاخبار
مرسلة يونس المتقدمة وهو ظاهر الرواية الاولى من الروايتين المنقولتين من كتاب الفقه الرضوي الا ان هذا العموم مما يأباه جملة من اخبار المسألة
كالمرسلة المنقولة من ق الدالة على حصر الشفعة في الارضين والدور وعلى الظاهر ان المراد منها العقار مطلقا وما ذكر فيها من الفردين المذكورين انما
خرج مخرج التمثيل ونحوها مفهوم رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن فانها وان لم تكن مثل الاول صريحة في الحصر الا ان ظاهرها ذلك
والاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة والنهر والطريق وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه والرحى والحمام وهو قوي على الشيخ علي بن بابويه
كما تقدم فالظاهر ان مستنده انما هو الكتاب المذكور كما عرفته في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات وعلى صحيحة الحلبي الدالة على نفي الشفعة في الحيوان بعين
غير الاناسي بعد تقييد جوازها في العبد وكذا تقتضيه رواية سليمان بن خالد المتقدمة تقييدها بما دل عليه رواية عبد الله بن سنان من الجواز اذا كان بين شريكين فيحمل
النفي بما اذا كان الشركاء ازيد من اثنين وبذلك يظهر ضعف القول المذكور ومع ذلك يمكن تأييد مرسلة يونس المذكورة بما رواه في قرب الاسناد عن وهب بن حفص العنزي عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن الشفعة في الدواب قال ثم واجب للشريك ويعرض على الحاضر فهو احق بها من غيره بالثمن وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن احدهما ع قال الشفعة لكل شريك لم يقاسمه واما القول المشهور بين اكثر المتأخرين فهو اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة فقد استدل
عليه بان الاصل والادلة عقلا ونقلا كتابا وسنة ما يدل على عدم جواز التسلط على مال المسلم الا بطيبة نفس منه والاخذ بالشفعة مناف لذلك خرج منه
ما وقع عليه الاجماع وهو ما لا ينقل فيبقى الباقي تحت المنع بالاصالة المتقدمة ويؤيده مرسلة ق المتقدمة وما ورد من نفي الشفعة في جملة من المعدودات
في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما مما تقدم والحيوان في روايتي الحلبي وسليمان بن خالد ولا ينافي ذلك صريحا الا مرسلة يونس وقد حملها بعض محققي
متأخري المتأخرين على التقية اقول ويعضدها رواية كتاب الفقه فانه يجب حملها على ذلك ايضا الا انك قد عرفت ان روايتي الحلبي وسليمان بن خالد
مخصصتان برواية عبد الله بن سنان فيشكل حمل الاستدلال بهما في ذلك واما التقييد بقبول القسمة فاستدل عليه بالاخبار الدالة على نفي الشفعة
في نحو ما ذكر في رواية السكوني وغيرها وانت خبير بانه لا دلالة فيها على ذلك لعدم تعرض فيها لذكر القسمة وعدمها ولانهم بنوا على ان العلة في
النفي في هذه الافراد انما هو من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة وفيه ان هذه علة مستنبطة لا يجوز العمل عليها عندنا نعم ربما يمكن الاستدلال
عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله ع اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي معناها روايات اخر فان ظاهرها انه لا شفعة الا فيما يقع
فيه الحد ويضرب للطريق ويقع بين السهام واما القول في المقسوم كما ذهب اليه ابن ابي عقيل فيدل عليه رواية عقبة بن خالد الدالة والرواية الثانية من روايتي
كتاب الفقه الرضوي ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة ونحوها روايات اخر
اعرضنا عن ذكرها لما في القول المذكور من الضعف والقصور واما ما ذكره ابن الجنيد من عدم ثبوتها في الحيوان ففيه ما عرفت من انه وان دل على ذلك
بعض الاخبار الا ان النص الآخر دال على جواز الشفعة في اخذ الشريك بحق نصيبه كما اطلق به وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال لكن القدر المعلوم جواز الشفعة فيه

هو ما وقع عليه الاتفاق بانه مما تثبت فيه وما عداه محل توقف واشكال نعم يمكن القول بالجواز في العبد لدلالة جملة من الاخبار عليه ومنها صحيحة عبد الله بن
سنان وصحيحة الحلبي وعموم رواية عبد الله بن سنان الثانية وظاهر جملة من المتأخرين التوقف في المسألة كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد والمحدث الكاشاني في المفاتيح وصاحب الكفاية وهو في محله بالنسبة الى ما عدا ما ذكرناه والله العالم تنبيهات الاول لا ريب في ثبوت الشفعة في الارض وما فيها
من نخل او شجر او ابنية فانه لا ريب في ثبوت الشفعة في تلك الاشياء التي في الارض تبعا لها في البيع الا انهم اختلفوا في ثبوتها فيها منفردة والظاهر ثبوتها فيها
للمساكن والدور كما تقدم في رواية عقبة بن خالد ومرسلة الكافي والرواية الاولى من روايتي كتاب الفقه الرضوي ورواية العنزي المتقدمة
مفردة فانه من تلك الارض او منفصل الارض اخرى وجرى ما هو فيها الى جواز الشفعة فيها على ما تقدم من القول بالعموم في كل مبيع يتجه الشفعة فيها وعلى
ما قيل من التخصيص بالارضين والمساكن والبساتين كما هو المتفق عليه فانه لا شفعة فيها لانها لا تدخل مفردة في شيء من هذه المذكورات لان المساكن اسم
للمجموع المركب من الارض والابنية التي فيها وكذا البساتين بالنسبة الى الارض والشجر فيها الى غير ذلك لعدم الصدق فلا تكون تابعا لها الثاني
هل تثبت الشفعة فيها وما نقل منها هو المشهور بين المتأخرين من الاختصاص بغير المنقول والثمرة في حكم المنقول اذ لا يراد بها الدوام وانما لها اجل معين ينتظر
ينقطع ولا بها غير داخلة في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد الظهور كما تقدم فلا تثبت الشفعة فيها وفي معناها الزرع الثابت
قال الشيخ في ط وفيما اذا باع النخل منضما الى الارض وهو لا ثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع قال في لف وتبعه نقل عنه وقال البعض
ضعفاءنا ليس للشفيع اخذ الثمرة بل يأخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وهو المعتمد لنا ان الاصل عدم الاخذ بالشفعة ولانا قد بينا ان الشفعة لا تثبت
فيما ينقل ويحول والثمرة مما ينقل من النخل من هذا الباب ولا شفعة فيها ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعموم الاخبار الدالة على وجوب الشفعة في البيع واجاب
ان العام قد يخص بدليل اقوى اقول وقد عرفت الكلام في ذلك وان ما نقل عن الشيخ هنا هو مقتضى ما نقل عن السيد المرتضى ومن تبعه كما تقدم ذكره وبالجملة فانه
هو المشهور بين المتقدمين كما عرفت الثالث المشهور بين المتقدمين والمتأخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر والطريق والحمام ونحو ذلك مما تقرر وتسقط ان يشترط
في الاخذ بالشفعة كونه مما يقبل القسمة الاجبارية امرهم بالقسمة فلا شفعة استنادا الى ما تقدم من رواية السكوني ونحوها ورواية الفقه الرضوي
قالوا وليس المراد من الطريق فيها والنهر والحمام ما كان واسعا فيكون المراد ما كان ضيقا وما رواه الشيخ عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال
لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال في لك ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس الى عدم اشتراط لعموم الادلة الدالة على ثبوتها
من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة
بخلاف غيره انتهى واستقواه في ذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح وهو جيد لما عرفت آنفا فان المتقدمين من المتأخرين لا يجعلون ما مضى الى صحتها لا يعلمون قوة في
تخصيص ما دل على العموم وصرح جماعة انه يتفرع على القول المذكور بقبول المراد من العموم الرافع للاجبار على القسمة هل هو الا ما يبطل المنفعة بالكلية بمعنى انه
متى قسم خرج عن حد الانتفاع به لصغره او لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت في غاية الصغر هذا الحد المرضي
السهم بعد القسمة يفرع ما يثبت الشفعة وان المراد بالضرر هو ان ينقص قيمة المقسوم بسبب القسمة نقصا فاحشا او ان المراد ان تبطل منفعته المقصودة
قبل القسمة وان بقيت منه منافع غيرها كالحمام والرحى اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بها في الغسل والطحن على الوجه الاول احتمالات تقدم تحقيق
الكلام فيها انشاء الله تعالى في محله اللائق به ثم انه بناء على المعنى الاول من هذه المعاني المذكورة انه لو كان الحمام او الطريق او النهر واسعا لا تبطل منفعته
بالقسمة اجبر الممتنع من الشفعة ويثبت الشفعة

المقصد الثاني في الشروط وهي امور الاول الشركة بمعنى انه

لا اظهر ولو كان مقسوما فلا شفعة خلافا لابن ابي عقيل كما تقدم نقله عنه وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك ولا تثبت بالجوار عندنا نعم
قد تقدم المتفق على استثناء صورة واحدة وهي ما اذا كانت الدار ونحوها مقسومة لكل طريق مشترك وطريق الجميع واحد فباع احد الملاك
منزله وما يخصه من الطريق فان الشفعة تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك فلو انفردت الدار بالبيع دون الطريق فلا شفعة ولو
الطريق خاصة تثبت الشفعة اذا كانت الطريق واسعة بناء على اشتراط قبول القسمة والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا الحكم من الاخبار ما رواه الكليني
عن منصور بن حازم في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل

فنسب بعضهم الى ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا
فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وعد هذه الرواية في الصحيحة من الاصحاب ولهم متى ذكره وتبعه جمع من تاخر عنهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وفيه
ان في سندها الكاهلي وهو غير موثق نعم هو ممدوح فحديثه في الحسن ورواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ... الى ان قال او ينزل من فوق البيت فان
اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فانهم احق به وان اراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم ان يمنعوه وما رواه في الفقيه عن منصور بن
حازم في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه
في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ورواه
الشيخ مثله وانت خبير بان رواية الاولى الدالة انما على الحكم المذكور لانها انما تضمنت التفصيل بين بيع الدار وبين حصة من الساحة وهي الطريق فحكم
بان المشتري يسد بابه الى الساحة ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت لعدم استحقاقه فلم يبق من تلك الساحة حيث انها غير داخلة
في البيع ولا شفعة هنا لعدم الشركة وبين بيع حصة من الساحة خاصة التي هي الممر والشركاء حق الشفعة من جهة الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها
معها فلا شفعة فيها او لم يبع حصة من تلك الطريق بعد بيع الدار فله المجيء والسلوك فيها الى ان ينتهي الى ذلك الباب المسدود ولا تعرض في الرواية لبيع الدار
مع الطريق كما هو موضوع المسألة واما الثانية فهي صريحة في ذلك حيث قال وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ومن عد ما ذكره وغيره الرواية الاولى
دليلا للمسألة المذكورة ويمكن ان يكون منشأ توهمهم ذلك حمل قوله فيها بعد رواية الكافي فان اراد صاحب الطريق بيعه على معنى بيع الطريق مع الدار وهو غلط فان
العبارة لم تشتمل على ذلك فيكون البيع انما وقع على الطريق خاصة واصرح منها قوله في رواية الشيخ وان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فانهم احق به وبالجملة فانما
قوله بعد هذه العبارة والا فهو طريقه كان في وقوله ان اراد يجيء الى ... فانه قد باع الدار او لا فهذا الكلام في الطريق خاصة بعد
بيع الدار وانه ان باع حصته منها فللشريك فيها الشفعة والا فالطريق له يجيء ويمشي فيه الى ان ينتهي الى باب الدار المسدود وهذا كله ظاهر كما هو ما في العين
قال في كتاب الفقه الرضوي فاذا كانت دار فيها دور وطريق ابوابها في عرصة واحدة فباع رجل دارا منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم يتساويا
لداره كانت عن دخلة الطريق في البيع وعدمه يمنعوا ان باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة وان ادخل
الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع وينبغي التنبيه على امور الاول لا يخفى ان مورد الخبرين المذكورين انما هو الطريق كما عرفت
والاصحاب الحقوا بها الشرب وهو النهر الذي يجري فيه الماء الى الارض المقسومة بمعنى ان الارض مقسومة والنهر مشترك فلو باع احد الشريكين حصته من
الارض مع حصته من النهر فللشريك الآخر الشفعة ولا يخفى ما فيه فان الحكم على خلاف اصولهم المقررة والروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة في المقسوم
مؤيدا باصالة عدم التسلط على مال الغير فالواجب الوقوف فيما خالف ذلك على مورد النص كما قرروه في غير مقام الثاني المتبادر من الرواية الاولى من
الروايتين المذكورتين يدل على جواز الشفعة في الطريق متى بيعت وحدها سواء كانت قابلة للقسمة ام لا والمشهور بين المتاخرين باعتبار قبولها لذلك
لما في صورة بيعها مع الدار كما هو موضوع المسألة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك نظرا الى ان الطريق تابعة والبيع حقيقة انما هو للدار فيكفي قبولها
للقسمة الثالث هل يشترط في جواز الشفعة في هذه المسألة كون الدار مقسومة بعد الشركة او لا ويكفي كونها منفردة من اصلها وكل منها محتمل من
غير تقدم شركة وان اشتركت في الطريق وعلى هذا يجوز الشفعة فيها ام لا ان تكون مشتركة في الاصل ام لا قولان وبالثاني صرح في التذكرة وهو اختياره في
وعليه يدل ظاهر الروايات الثانية حيث ان السؤال فيها عن دار فيها دور وهو اعم من كونها مقسومة بعد الاشتراك ام لا وبالاول صرح المحقق في بيع وغيره في
غيره قال في المسالك بعد نقله التذكرة وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفي فيه بالشركة في الطريق لقيام الشركة في الاصل ولاحتماله
ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير الشفعة المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة
اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال ادامها الا ان يكون الا مجمل الحلول فانا ضم الى المشترك وجب ان يكون محكم فيه كل منهما ... لا شفعة الا لشريك
مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج
لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع الى المشفوع

المقسوم

المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضمه كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة وان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو
اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضته بروايات منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة
على اعتبار الشركة فيرجح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فيجب حمل مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية
منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك انتهى وهو جيد وجيد الا ان في اعتضاد
روايات منصور بما عرضته آنفا من ان ذلك انما هو مدلول احديهما دون الاخرى الرابع ظاهر روايتي منصور المتقدمتين مع اعتبار اسنادهما كما عرفت
جواز الشفعة مع تعدد الشركاء وهو خلاف فتوى جمهور الاصحاب وخلاف ما دل عليه غيرهما من الاخبار الا ان ظاهر كلامه في كتاب الفقه كون الشريك
متحدا وسيجيء الكلام في هذه المسألة ان شاء الله تعالى في المقام الخامس قالوا لو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى فالشفعة في صفقة الشقص خاصة
من الثمن والوجه فيه ظاهر لان المقسوم لا شفعة فيه كما تقدم وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة واما الشقص فلان موجبه
للشفعة موجودة فيه وهي الشركة فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدق البيع على كل واحد بانفراده ايضا ومن هذا الباب
لو باع البستان بثمرة والارض بزرعها بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من عدم الشفعة في الثمرة والزرع لكونهما مما ينقلان والشفعة مخصوصة
بما لا ينقل عندهم كما تقدم ذكره فعلى هذا تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان تقسط قيمة المشفوع باربعة اخماس الثمن كما تقدم الا ان
السادس من الشرائط المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع خاصة فلو جعل صداقا او صدقة او هبة او صالح عليه فلا شفعة على الاشهر الاظهر
بل كاد يكون اجماعا وخالف فيه ابن الجنيد فاثبت الشفعة في مجرد النقل حتى الهبة بعوض وغيرها قال على ما نقله عنه في المختلف قال لو كان الشريك
عنه بهبة منه بعوض شرط بعوض اياه او بغير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه او اسكنه لم يكن للشفيع شفعة ثم نقل عنه انه احتج
بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود المعاوضات ولا اعتبار بخصوصيات العقود في ذلك نظرا الى ان يثبت الحكم
في الجميع او ينتفي عن الجميع فاثباته في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح ثم اجاب عنه بان الحكمة لا يجوز التعليل بها لعدم انضباطها فلا بد من ضابط
والمنصوص ثبوت الشفعة موجودة فيها مطلق البيع فجعلنا ضابطا للمناسبة والاقتران وعلى ان القياس عندنا باطل انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في
المسالك الميل الى ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا حيث قال بعد ذكر المتن الحكم المذكور وهذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما
تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها مطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لاشتراك الجميع في عدم دليل يقتضي
التخصيص واشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك على حصتها لعقود المعاوضات كالعقود اللازمة كان لان
اخذ الشفيع هو بغير عوض بعيد وهو خارج عن مقتضى الاخذ انتهى اقول لا يخفى ان مقتضى الدليل العقلي والنقلي كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز
التصرف في مال الغير الا باذنه ومنه الشفعة فقد خرجت على خلاف مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى قوتها والاعتماد عليها وحينئذ فلا بد في كل مورد ادعى
فيه جواز الشفعة من دليل واضح من الكتاب او السنة او الاجماع الذي يعتمد عليه يمكن الخروج به عما اقتضته هذه الادلة المذكورة وغاية ما جرت
الاخبار بالنسبة الى هذه المسألة هو جواز الشفعة بالانتقال بالبيع خاصة ومدعي الجواز في الانتقال بغيره عليه الدليل ليخرج به عن عموم تلك
الادلة القاطعة المانعة من جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وبذلك يظهر لك ما في كلام شيخنا المذكور من القصور حيث انه انما مال الى مذهب
ابن الجنيد لعدم المخصص الدليل على التخصيص بالبيع ومجرد ورود الروايات بالبيع لا يقتضي التخصيص به وغفل عن ان الشفعة انما خرجت على خلاف
الاصول المقررة والقواعد المعتبرة كتابا وسنة واجماعا فيجب الاقتصار في ثبوتها على موارد الادلة كما قرروه في غير مقام والتمويه هنا بهذه
الحكمة التي يدعونها ام اتفق عليه وجه من الاخبار وانما استنبطوها من اخبار الشفعة الواردة في البيوع وعلى تقدير حكم الشارع بالشفعة في البيع
لدفع الضرر عن الشريك فالتعدية الى غير البيع قياس محض لان هذه العلة مخصوصة بصورة البيع وحمل غيره عليه قياس محض اذ يمكن ان يكون للبيع
خصوصية في ذلك لا نعلمها فكيف يمكن التعدية بمجرد ذلك وبالجملة فان التمسك بذلك في مقابلة ما ذكرناه من الادلة القاطعة والبراهين الساطعة
مجازفة محضة هذا واما الاخبار الدالة على اصل الشفعة المؤيدة للتخصيص فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة

على بيت في دار وليس تلك الدار شركاء قال جائزة له بيعها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة مع ان ابا بصير فيها مشترك
ولا قرينة تعين كونه المرادي الثقة ومن قاعدتهم عدها الى الضعيف وهي واضحة في دفع ما ادعوه من الحكمة الموجبة المتوهمة في جميع الانتقالات
ومنها رواية الغنوي المتقدمة في المقصد الاول قوله فيها الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن ومنها مرسلة يونس المتقدمة
ثمة ايضا وفيها الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين الشريكين لا غير فباع احدهما نصيبه الحديث ومنها روايتا منصور
ابن حازم المتقدمتان في الشرط الاول من هذا المقصد فان موردهما البيع الى غير ذلك من الاخبار الثالث من الشروط المعتبرة في الشفعة ان لا يكون
الشركاء اكثر من واحد على المشهور واليه ذهب الشيخان والمرتضى واتباعهم حتى ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ونقل في المختلف عن الشيخين وعلي بن بابويه والسيد تقي
وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن ادريس ونقل في المختلف عن الصحاح طاب ثراه
ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وفي الفقيه ذهب الى ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان فانه روى فيه رواية طلحة بن زيد الدالة على ثبوت الشفعة على
عدد الرجال ثم قال بعد روايات في البين وسئل الصادق عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل يكون في الحيوان شفعة قال الشفعة واجبة في كل شيء
من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم
ثم قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك
ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة
مطلقا وقواه في المسالك ونسبه الى المرتضى وخطأ ابن ادريس في دعواه الاجماع ونقل الى قولا بثبوتها مع الكثرة في غير العبد وقول الاول في الاصل
الاختلاف اختلاف الاخبار وفي هذه المسألة فمما يدل على القول المشهور ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة مع ان في سندها محمد بن عيسى عن يونس
وهو يعد هذا السند دائما في الضعيف ووصفها بالصحة غفلة منه ومنها مرسلة يونس المرسلة المتقدمة وهي التي ذكرها قبيل هذا مرسلة يونس
ومنها الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين
فلا شفعة لهم وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الموثق قال قلت لابي عبد الله المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهما انا احق به
الرد للسائل ثم اذا كان واحدا ومنها ما رواه في الفقيه في الموثق عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه
قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال لا شفعة في حيوان
الا ان يكون الشريك فيه واحدا وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن ابي عبد الله انه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع
احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا وفي كتاب الفقه الرضوي قال ويروى
ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان الشيء بين شريكين فباع احدهما نصيبه فالشريك احق به من الغير وان كان الشركاء
اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم واما ما يدل على الشفعة مع الكثرة فمنها ما رواه في التهذيب والفقيه عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي
قال الشفعة على عدد الرجال ومنها ما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي الشفعة على عدد الرجال هذا ما حضرني
من روايات هذا الحكم والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية قال لموافقتهما مذهب العامة وهو جيد ويؤيده ان رواتهما من رجال العامة
وانت خبير بانه مع قطع النظر عن ذلك فان هاتين الروايتين لا تبلغ قوة في معارضة الاخبار المتقدمة ومن قواعدهم انهم لا يجمعون بين الادلة
الا مع المعارضة والا فانهم يطرحون المرجوح منها واما جمع الصدوق في الفقيه بينها بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة
وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره فيرده صريح جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونهما اثنين في غير الحيوان مثل مرسلة يونس ورواية كتاب الفقه
الرضوي وهو معتمد عليه عنده وقد اكثر الافتاء بعباراته في كتابه كما قدمنا ذكره سيما في كتب العبادات تنبيها على ذلك فيما تقدم نقله عنه بعد ايراد
مضمون مرسلة يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فهو مردود بما ذكرنا فان في كلامه ان الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع

بشرط ان يكون ذلك الشيء بين اثنين لا ازيد فاي مجال هنا للتخصيص بالحيوان كما زعمه على ان المتبادر من الحيوان في هذه الروايات انما هو الحيوان الغير الآدمي
كما هو صريح صحيحة الحلبي حيث صرح فيها باشتراط الاثنينية في المملوك وانه لا يجوز الشفعة فيه الا بذلك ثم نفى الشفعة عن الحيوان ويمكن الروايات الدالة
على اشتراط الاثنينية في العبد محلا للفرد المذكور وبالجملة فالاظهر عندي هو القول المشهور وحمل خبري السكوني وطلحة بن زيد على التقية نعم ربما اوهم الدلالة
على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمتان مع اعتبار اسناديهما كما اشرنا اليه آنفا ومثلهما رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله قال قضى رسول الله
بالشفعة بين الشركاء ووجه الاستدلال بهذه الاخبار انها وردت بلفظ الجمع في الشركاء واقله ثلثة وكذا لفظ القوم في احدى روايتي منصور بن
حازم واجاب الشهيد في شرح روايتي منصور بالحمل على التقية لموافقتهما مذهب العامة وهو جيد ويمكن الجواب ايضا بحمل الجمع على الاثنين فانه وان كان
على خلاف الاصل لكنه في مقام الجمع بين الاخبار يعدل اليه بل كلام المجلسي في رجاله في جمع ولفظ الحاكي عن جماعة قال فانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد
كالقوم وان كان مجازا للجمع بين الادلة ثم ذكر الحمل على التقية ايضا اقول ويؤيده ما قلناه نقله من كتاب الفقه الرضوي حيث ان ظاهر عبارته كون الشركاء
في هذه الصورة المفروضة فيها بين الخبرين واحدا كما قدمنا الاشارة اليه اقول لا يخفى ان ما قلناه في سابق هذا الشرط من التحقيق وان الاصل
بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه فيتوقف الخروج
عن هذا الاصل الاصيل على دليل واضح صريح صحيح في جواز الشفعة والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة صريحا هو التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة
وما دل على الاكثر فتطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية واحتمال الحمل على التجوز الذي هو باب واسع في الآيات
والروايات وكلام البلغاء لا يمكن الخروج به عن ذلك الاصل المشار اليه وما ادعاه في المسالك من ان روايات هذا القول اكثر واوضح دلالة وان رواية منصور
اصح طريقا ففيه انه لم يرد من روايات القول المشهور الا رواية عبد الله بن سنان التي قدمنا النقل عنه انه وصفها بالصحة ومرسلة يونس والحال كما
عرفت ان دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها وهي اكثر عددا واصح دلالة وفيها جملة من الصحاح وما ذكره من صحة صحيحة منصور مسلم
لكنها غير صريحة لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها بخلاف تلك الروايات وكيف كان فانه ينبغي ان يستثنى المملوك من محل الخلاف لما عرفت من جملة
من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك في صحة الشفعة فيه فيجعل محل الخلاف فيما عداه وبه يظهر قوة القول الذي نقله في المختلف كما قدمنا
ذكره في جملة اقوال المسألة والله العالم **تنبيه** قال في المسالك بعد تمام البحث في المسألة المذكورة اذا عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها
مع الكثرة هل هي على عدد الرؤوس او على قدر السهام صرح جماعة بالاول ونقله الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد والشفعة تثبت على عدد الرجال اقول
ومثلها رواية السكوني من الشركة والحكم بها على عدد الشفعاء جار ودليل الاول رواية طلحة بن زيد المتقدمة قال الشفعة على عدد الرجال
اقول ومثلها رواية السكوني ايضا كما تقدم وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة الا انك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على التقية
والكلام في هذا الفرع لا يحصل له على ما اخترناه اقول ما ذكره جملة من المتأخرين كالعلامة وغيره من ان شرط الشفعة ان يكون مما يمكن قسمته ونقل عنه
وذكروا ان هذا الشرط عند اكثر علمائنا اقول قد عرفت في صدر المقصد الاول الخلاف في هذا المقام وان المشهور بين المتقدمين وجملة من المتأخرين
هو ثبوتها في كل مبيع منقولا او غيره قابل للقسمة ام لا وهكذا نقل عن كثير من نسبة هذا القول الى اكثر علمائنا يعني المعاصرين له والا فان ابن ادريس
ومن تقدم كما تقدم ذكره تمام على خلاف ذلك ومشهور هذا القول بين المتأخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة وبالجملة فان المستبان
اكثر علمائنا الاخير من الاشهر كما عرفت وتحقيق الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول

المقصد الثالث

في الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول قد عرفت
في الشرط الاول من المقصد الثاني ان من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة بل لا شفعة فيما قسم الا في الجوار الا ما تقدم من صورة الاشتراك
في الطريق كما تقدم تحقيقه الثاني قالوا المراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض واستشكل في المسالك
والمماطل ... [illegible] بالقوة ففعليها بالفعل فضلا عن القوة فقيام الشفعة بناء على ذلك الا ان الذي ...

المشتري الظ كما استظهره المحقق الاردبيلي لعدم صدق تحليله اولا نما نفوته العاجز عن الثمن بل التبع ومن هنا قالوا لو ماطل القادر على الاداء بطلت الشفعة ايضا
ولو ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد آخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام و
الذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ بسنده عن علي بن مهزيار عن الجواد ع قال سألته يا ابا جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان
يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه
بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف
وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة له وانت خبير بان مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر هو الشريك الذي
يريد ان يبيع لا المشتري والاصحاب قد استدلوا بها على الشفعة بعده ولعلهم قاسوا حال المشتري على البائع وهو مشكل وايضا ظاهر الخبر الجواز اعم من ان
يكون في ذلك ضرر ام لا وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر وكانهم قيدوا الخبر بذلك لانه منفي بالعقل والنقل ومن هنا لو كان البلد بعيدا جدا او يتضرر با
لتاخير فلا شفعة وما ذكره المحقق الاردبيلي من المناقشة هنا الظ ضعفه الثالث لا خلاف بين الاصحاب كما نقله في لف في ان الثمن اذا كان من
ذوات الامثال ثبتت الشفعة انما الخلاف فيما اذا كان من ذوات القيم فذهب الشيخ في ف الى بطلان الشفعة ونقله في لف عن بعض اصحابنا وهو منقول
ايضا عن الطبرسي وابن حمزة واختاره في لف وقال الشيخ في ط يصح الشفعة وانه يأخذ بقيمته وبه قال المفيد وابو الصلاح وابن البراج والمحقق في يع و
الاقرب الاول تمسكا بما ذكرناه من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم الدليل على جواز الشفعة في موضع البحث ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في يب عن ابن
رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة استدل الاصحاب للقول الثاني بعموم ثبوت الشفعة
وفيه ان العموم مخصوص بما ذكرناه من الدليل الرابع هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة ام لا وتوضيح ذلك انه اذا كان بعض الدار و
الارض وقفا والبعض الآخر طلقا فان بيع الوقف على وجه يصح بيعه فالظ انه لا اشكال في ان للشريك وهو صاحب الطلق الشفعة لوجود المقتضي و
عدم المانع انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق وقال السيد في الانتصار لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على الفقراء
او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وقال الشيخ في ط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها
طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف فيجعل الحق في بيع الشقص وقال ابو علي ابن الجنيد ان كان الموقوف عليه واحدا صح له الشفعة والا فلا
واختاره في لف واحتج عليه بانه مع الاتحاد يصدق انه شريك واحد فكان له الشفعة كالطلق ثم نقل عن الشيخ الاجماع بعدم اختصاص الحق
فالموقوف عليه وبعدم الانتقال اليه قال والجواب المنع في المقدمتين قال وهذا القول هو المشهور بين المتاخرين والظ ان الخلاف المذكور مبني على
انه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليهم ام لا ومع انتقاله فمن حكم منهم بالانتقال الثلثة الى الله تعالى الا ان الشيخ في موضع اختياره في الوقف انتقاله
الى الموقوف عليه وحكم هنا بعدم الشفعة معللا بعدم الملك يعني ان ملك الموقوف عليه ملك ناقص ولهذا لا يقبل التصرف فيه ولا يتسلط على الاخذ
بالشفعة واورد عليه بان العبرة في سقوطها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم تثبت
لغيره ممن يحجر عليه في التصرف اقول والمسئلة لعدم النص محل اشكال والله العالم الخامس قد صرح جملة من الاصحاب بانه يشترط في
الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلما قالوا لان الشفيع انما ياخذ من المشتري قهرا اخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه ان المراد من الآية المذكورة كما قدمنا في كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة كما ورد به الخبر في
تفسيرها عنهم ع وان كان قد اكثروا من الاستدلال بها في هذا الموضع نعم يدل على ذلك ما رواه في في ويب عن السكوني عن ابي عبد الله ع ورواه في الفقيه
مرسلا عن ابي عبد الله ع قال ليس لليهودي ولا النصراني شفعة وقال الرضا ع في كتاب الفقه ولا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا لمخالف وهو صريح
في عدم الشفعة للمخالف وعليه يحمل من حكم باسلام المخالفين من اصحابنا فان الظاهر منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين ثبوت الشفعة لهم واما من حكم
من مشايخنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين فلا وكل منهما محمول الله اعلم ونقل عن الفقيه في نفي شفعتهم بكون المشتري مسلما اشارة الى انه لو كان المشتري

منهم ظلم

منهم ظلم الشفعة وهو كذلك بغير خلاف وعليه يحمل اطلاق الخبر المذكور بين ايضا والله العالم السادس قد صرحوا باشتراط قدرة الشفيع على الثمن فلو
لو كان عاجزا عن الثمن فلا شفعة له ويتحقق العجز باعترافه بذلك والظ ان المراد بالعجز هنا ما هو اعم من ان يكون اعساره عن الثمن والعجز عن تحصيله ولو على
جهة القرض يعني انه عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه لما تقدم من ان المراد ما هو اعم من ان يكون بالفعل او بالقوة فيدخل غير الفقير القادر على القرض
وبذلك يظهر لك ما في كلام في لك حيث قال بعد ان حكم بتحقق العجز باعترافه ويتحقق باعساره وجهان احدهما العدم لامكان تحصيله بقرض
ونحوه مع انه قد صرح قبل العبارة بما ذكرناه من انما اعم من القادر بالفعل والقوة ليدخل الفقير القادر على القرض وحينئذ فاذا كان الفقير القادر على
القرض داخلا في القادر على تحصيل الثمن فلا معنى للتردد في تحقق العجز بالاعسار حتى انه تردد هنا في ذلك ثم قيل والاجود العدم بل مقتضى ما قدمناه
للمعسر ليس بعاجز لامكان تحصيله بالقرض فلا وجه للتردد بالكلية ثم انه حكم في لك بان المعسر ينظر ثلثة ايام كمدعي غيبته ويلزمه فانه مع تسليمه لا ان
الرواية على ما ادعاه مع ما عرفت آنفا من ان موردها انما هو الشفعة قبل البيع فهو خارج عن محل البحث وقياس ما ورد في النص بناء على ما يدعي غيبة
الثمن فالحاق المعسر به قياس محض نعم يمكن ان يقال ان الرواية ليست صريحة في ان التاخير من حيث المال غائبا بل المال موجود ولكنه غير حاضر بل الظاهر انما
هو اعم من ذلك ومن عدمه بالكلية لانه قال فيها فذهب على ان يحضر المال فلم ينض اي لم يحصل يجوز ان النظر الى ثلثة ايام ولا يتوجه قال في لك ولا يخفى
انه مع ثلثة ايام لا نما عدوته للعاجز ولا يجز هنا ويحتمل الحاقه بمدعي رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن انتهى وفيه ما
عرفت آنفا ثم قال واما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لما قد عرفت عليه القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على
الحاكم لعموم الامر بعد الاعراض انتهى السابع قد صرح الاصحاب بثبوت الشفعة للغائب والصبي والمجنون ويتولى الاخذ لهما مع الغبطة
او لكنه ويدل عليه بالنسبة الى الغائب والصبي ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع اما الكليني والشيخ فبطريق السكوني المتقدم في النوع
الخامس واما في الفقيه فبالاسناد عنه ع في حديث قد تقدم ذكره في الموضع المشار اليه قال قال امير المؤمنين ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا
كان له رغبة وقال للغائب شفعة وكانهم حملوا المجنون على الصبي لاشتراكهما في ان ثبوت هنا الحكم لهم لاجل انما هو بالادلة العامة دون هذه
الرواية قال في لك بعد ذكر المصنف ثبوتها للغائب والسفيه والمجنون والصبي ما صورته لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه
وغيره وهو جيد مؤيد بالرواية المذكورة وحيث ثبوت الشفعة للغائب بعد حضوره وان طال لان الغيبة عذر فيتولى الشفعة بنفسه فلو لم يتمكن
من المطالبة في الغيبة بنفسه ووكيله فكالحاضر وفي حكمه المريض الذي لا يتمكن من المطالبة وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عن ادائه وفيه توقف واما
السفيه والصبي والمجنون فيطالب لهم الولي مع الغبطة كما اشار اليه في الرواية بقوله اذا كان فيه رغبة والظ انه لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم
يسقط حقهم من الشفعة بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر كالغائب الثامن لا اشكال في ان لولي اليتيم ان يبيع ما للمطالبة
كما لا نقاق عليه ونحوه سواء كان ابا او جدا او وصيا انما الكلام في ثبوت الشفعة للولي اذا كان شريكا لليتيم في ذلك الشقص فقيل لا يصح الاخذ بالشفعة
مطلقا لرضى الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة وان كان قبل العقد وبه صرح في لف وفصل الشيخ في ط فقال اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك
بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي منهم متهم في تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري بنفسه بخلاف الاب
والجد فانهما غير متهمين وله ان يشتريها لنفسهما وما ذكره الشيخ هنا من انه ليس للوصي ان يشتري لنفسه كلام لا جا لحمله مر في لف وقال لا يجوز
عندنا ان يشتري الوصي لنفسه كالاب والجد وظ المحقق في يع القول بالجواز مطلقا في لك الميل اليه حيث انه قواه واوضحه ولم يتعرض عليه
فلجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بالتهمة بان المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر واجاب عن تعليل من البطلان برضا الولي فلا تنافي
ان للولي الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق سببها فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب كيف
هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه والمسئلة لخلوها عن النص موضع اشكال ومرجعه الى المحقق الى تفريع الاخذ بالشفعة على جواز الشراء والاحتياط

المقصد الرابع

في كيفية الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف كما نقله في لك في انه لو اشتمل المبيع المشفوع على جماعة كما اختار المشتري

لكن معاد ضرر بان لو كانت الغيبة واجبة لما حضر في التاخير تلك الايام ايضا السابقة حيث يعتبر الغيبة فاذا علم واهمل ايضا بطلت شفعته ويعذر في حال
الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يقدح فيها تاخيره لعذر منع المباشرة او التوكيل ومن الاعذار التي صرح بها الاصحاب في
هذا الباب ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامانة اوجبته كما اخبر مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا عجز والاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال
فيقتصر على الغيبة على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة ومثله ما لو اعتقد ذهبا فبان فضة او حنطة فبان شعيرا
ونحو ذلك فان الاغراض قد تتعلق بجنس دون آخر لسهولته وكذا لو كان محبوسا بحق عاجز عنه لو كان قادرا على التخلص من قبله والى
مثل الحبس ظلما لكن الظاهر انه يشترط فيه عجزه عن التوكيل ثم انه ينبغي ان يعلم ان وجوب المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن
بل المرجع فيه الى العادة والعرف فيكفي مشيه الى المشتري لاخذ الشفعة بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا ولا يمنع من ذلك
ايضا الصلوة اذا حضر وقتها وكذا فعل متعلقاتها الواجبة والمندوبة منها وانتظار الجماعة وانتظار زوال الحر والبرد المانعين والخروج من
الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره ونحو ذلك حيث يكون الطريق مخوفا والمشتري في غير البلد والسلام على المشتري بعد الوصول اليه بل التحية
ونحو ذلك فلا كلام مع غيبة المشتري عنه حال العلم اما مع حضوره فلا يقدم شيئا من هذه بل يقول له اخذت بالشفعة
التاسعة قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان استحقاق الشفعة قد حصل بالعقد فحق الشفيع سابق
نعم لو عفى الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا او في حق الشفيع الظاهر العدم لعدم كون الاقالة
بيعا وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع ولو قلنا بانها بيع اخذ الشقص من البائع بعد الشفعة ثم اذا حصل
التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لما عرفت من سبق حق الشفيع فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على ما عدا الشفعة
وعهدته على المشتري كما لو لم يكن ثمة اقالة فان درك المشفوع وجميع لوازم الشفعة على المشتري فلو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن وعوضه
ما يلزمه ولو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذ قبضه ثم اقباضه الشفيع بل الشفيع يقبضه من البائع لانه فعل لا حاجة اليه فيقبضه كقبض
المشتري وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري وكما لا تسقط الشفعة بالتقايل فكذا لا تسقط ببيع المشتري ولا وقفه ولا جعله مسجدا ولا نحو
ذلك من تصرفاته لانها وان كانت صحيحة من حيث ان المشفوع ملكه لكن لا يبطل ذلك حق الشفيع لسبقه عليه فان تعلق اخذه بالشفعة بطل
ما سبقها من التصرفات يبقى الكلام في ان تصرف المشتري اذا كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع فالظاهر من كلامهم انه يتخير الشفيع بين الاخذ من المشتري الاول
والثاني او الثالث وهكذا لو تعدد لان كل واحد من البيوع المتعاقبة سبب تام في ثبوت الشفعة ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول
وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالشراء الاخير اخذ بثمنه وصح السابق عليه مطلقا لان رضاه به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه
وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف بما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه
والثمن في الهبة للواهب لانه كان له وجاز نحوه للمتصدق ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام وانما نقلوا الخلاف في بعضها عن بعض العامة حيث
مرجحا بجعل التصرف في المبيع والوقف ونحوها ابطلوا الشفعة وبعض آخر منهم حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري والله العالم العاشرة قالوا انه لو
المبيع وغاب فيهما ناقص ولحقيتهما ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع ولا يحصل معه تلف شيء من العين فالمشهور ان للشفيع الخيار بين
الاخذ بكل الثمن او الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والخراب لا يقابل بشيء من الثمن ولا يستحق الشفيع من
مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن وقيل يضمنه على المشتري لان حق الشفيع قد تعلق
بجميع المبيع وان لم يطالب بها والمطالبة انما هي تاكيد كما في الراهن لو جنى عليه وثانيهما ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة
والمشهور ان يضمن النقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن لان الشفيع قد استحق اخذ المبيع كاملا بالمطالبة فتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري
ضمنه وقيل بعدم الضمان وهو ظاهر الشيخ في ط ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا
فلا يستعقب الضمان ورد بان التصرف في الملك لا ينافي الضمان كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير العيني وثالثها ان يكون ذلك بغير فعله

سواكان

سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لا تقصير من المشتري ولا تصرف وحال استحقاق الغير وجب الضمان كما قد يكون
في الصورة الاولى الا انه هنا اضعف باعتبار ان العيب بغير فعل المشتري اقوى وقد ورد في هذه الصورة ما يدل على ما ذكروه وهو ما رواه
الشيخ في يب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه في رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف
الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة
على ان يعطيه ماله كاملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ليس له الا الشراء و
البيع الاول انشاء الله ما تقدم في القسمة من المسامحة بين القول المشهور وان لم يرد به نص الا انه موافق للقواعد الشرعية والله العالم العاشرة اختلف
الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فقال الاكثر ومنهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى انها تورث كالاموال وبه قال ابن الجنيد وقال الشيخ في ف ويه
انها لا تورث وبه قال ابن البراج والطبرسي وابن حمزة والشيخ في الاخرى في كتاب البيوع من ف يدل على انها تورث حيث قال الخيار للثلثة موروث وكذا ان مات
الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس والمحقق والعلامة وهو المشهور بين المتاخرين واحتجوا على ذلك بآية ما ترك
ما ترك وحق الشفعة من جملة التركة كما دخل فيه الخيار والثابت للمورث بالاجماع والشفعة في معنى الخيار فتشملها النصوص واحتج
في ذلك ايضا بقوله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه قال وهي اوضح دلالة من الآية واحتج الشيخ بما رواه في يب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع
في حديث قال لا تورث الشفعة واحتج ايضا بان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب عن الرواية بضعف السند فان طلحة بتري وعن الثاني
بان الوارث ياخذها استحقاقا موروثا فلا يقدح تجدد ملكه اقول والمسألة لا تخلو من توقف فان ثبت الحديث النبوي المذكور في ذلك من طرقنا
فانه لا مصير عن ذلك فالقول الاول صحيح والا فالمسألة محل الاشكال لما عرفت من الادلة المذكورة ورواية طلحة وان كانت ضعيفة السند الا انها
المحدثون على طريقة القدماء والمحدثين فلا يبقى للمعارضة بينها وبين ما ذكر من الادلة الا ما لا يخفى من المناقشة وامكان تاييد رواية طلحة
بما قدمناه من ان مقتضى الادلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة الا ما قام عليه دليل واضح ثم انه على تقدير القول المشهور لو مات وخلف زوجة وابنا
قال الشيخ في ط تفريعا على هذا القول ان الارث على فرض الله فللزوجة الثمن وقيل انه على كل على رأي من يقول في مورد الكثرة على قدر السهام اما من
يقول بها على عدد الرؤوس فانه يجعله في المثال المذكور نصفين بين الزوجة والولد كما يظهر من كلامه في نقل المسألة خلافية وقد تقدم نقل الخلاف
المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة في آخر المقصد الثاني والاظهر كما صرح به الاكثر انها على تقدير القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به
في كثرة الشركاء لظهور الفرق بين الموضعين لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه يستحق الجميع ولذا يستقل
يثبت لهم على حد الارث فهم بالارث ياخذون لا بالشركة ولهذا انه ههنا لم يثبت الشفعة مع الشركة والمراد بحق الشفعة
الذي هو محل البحث هو الحق باستحقاق الشفعة وان لم ياخذ بها الشفيع قبل الموت فان الوارث انما ياخذ بها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها
من كتاب ف وبطريق الاولى ما لو اخذ بها قبل الموت ولكنه لم يقبض ولم يتصرف قالوا ولو عفى احد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم تسقط الشفعة
لحق الجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لانه لا يجوز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق اما ان ياخذ الجميع
او يترك وقيل ويحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو
المورث عن البعض فيسقط الباقي ورد بان الشركاء بالارث صيروه بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان
بالارث او بالشركة ولا يسقط من البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فانه حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه
عن بعض حصته كعفوه عن جميعه وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في اصل هذا الحكم حيث قال ولو ترك بعضهم وعفى لم يسقط حق الباقين بل لهم الاخذ
ولكن اخذ الجميع او الترك وليس لهم اخذ حصتهم فقط للزوم التبعيض والتبعيض لم يمنع عليه فتامل فان الاصل والاستصحاب يقتضي ان له اخذ الحصة
فقط ونقل عدم التبعيض مجمع عليه والا فالقول به متوجه انتهى وبالجملة فالمسألة لعدم النص الواضح في اصلها محل الاشكال كما عرفت وفي فروعها كل
والله العالم الحادية عشرة لو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف متصل لانه يتبع الاصل في البيع

فكذا هنا لان المقتضي للشفعة هناك ليس الا كونه جزءا من المسمى وقد نبه المتأخرون بان هذا الحكم مختص بالبيع دون غيره قاطعين بوجه النص فالحاق غيره
به قياس وكونه بحكم المستثنى وكذا دعواه كونه جزءا من المسمى والمقتضي في البيع انما هو النص وظاهرهم انه لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك
المشتري قبل الاخذ بالشفعة تكون للمشتري وان لم يقسط عليها الثمن لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التأبير اما قبله ففيه خلاف الشيخ
ذلك فيكون هذا الفرد مستثنى من الاجماع المشار اليه لما عرفت ان حكمها بالنسبة الى الشفعة بعد التأبير حكمها بعده في كونها للمشتري جزءا وحله
في الشفعة وعلى هذا فيكون الطلع عند عدم وقت الشراء للمشتري فان اخذ الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كالمأخوذ بعد التأبير ويكون البيع في
هذه الصورة بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع الى المشفوع فياخذ الشفيع المشفوع وهو غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه كما تقدم في غير موضع ان تقوم
المجموع ثم تقوم الثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة الثانية عشرة قد صرح الاصحاب بانه اذا باع الشريك الذي له الشفعة نصيبه
من المال المشترك قبل الاخذ بالشفعة فهنا صورتان الاولى ان يكون بيعه بعد العلم بالشفعة وحصول شرائطها فلا اشكال في سقوطها على تقدير القول
بالفورية ولا اشكال في بطلان شفعته اما على تقدير الفورية فلعدم بقائها لاشتغاله بالبيع لا من حيث الفورية واما على تقدير عدم الفورية فلان السبب في
استحقاق الشفعة الملك وقد زال من جهة معلوله الثانية ان يكون قبل العلم بالشفعة ومثله ايضا ما لو كان قبل ثبوت الفورية فيها لما تقدم من الاعذار
كعدم العلم بقدر الثمن او جهله بالفورية ونحو ذلك فباع والحال هذه ففي بقائها مطلقا او عدمه مطلقا او التفصيل اقوال احدها ما اختاره المحقق بقائها
من بقائها مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب
وبهذا القول صرح الشيخ في ط ايضا حيث قال الاولى ثبوت الشفعة لانها وجبت له والامام [illegible] سبب اسقاطها فالاصل بقاؤها وثانيها سقوطها
وهو اختيار جمع من الاصحاب وعللوه بان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول ولا
يكفي وجودها حال الشراء بل لا بد من وجودها حال الاخذ بالشفعة لقوله لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا الشفعة بعد البيع لاثبتناها
بغير شريك مقاسم والجهل مع انتقال السبب لا اثر له وثالثها الجهل بالشفعة حال البيع والعلم فتثبت في الاول دون الثاني وهو منقول عن الشيخ
لان صحة البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها [illegible] بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب
الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل اقول والمسألة لعدم النص لا تخلو من توقف الا ان الاظهر بحسب هذه التعليلات وقربها وبعدها
من القواعد الشرعية هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلاثة اما الاول فقد علم جوابه من دليل القول الثاني ويزيده تأكيدا ان ما استند اليه من
الاستصحاب وهو الذي عبر عنه في ط بالاصل فقال فالاصل بقاؤها ليس بحجة كما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة من عدم ثبوت
حجية هذا الاستصحاب واما الثالث فلما سمعت من الجواب عنه ويدل على ما ذكرناه من القول الثاني ميل كلامه في لك ايضا حيث قال بعد ذكر الاقوال الثلاثة
على الترتيب الذي ذكرناه والقول الوسط لا يخ من قوة انتهى [illegible] الثالثة عشرة لو عرض البائع الشقص على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده
فباعه من غيره بذلك الثمن او زائدا عليه فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة ام لا قولان وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة وبالاول قال ابن ادريس
احتج الشيخان على ما نقله في لف بان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبره على المعاوضة
للتحول مع البائع في العقد الذي [illegible] الضرر على شريكه وترك الاحسان اليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم هنا فانه قد عرضه عليه فامتنع
من اخذه فدل على عدم الضرر في حقه وان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة انتهى واحتج ابن ادريس بانه انما يستحق المطالبة بعد
البيع لا قبله فقبل البيع فاذا عفا قبله فقد عفا عن شيء لم يستحقه ولهذا اذا باع شريكه اخذ الشفعة لانه حق له ولا دليل على اسقاطه قبل البيع
لم يسقط شيئا وكذا لو قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم اشتراه المشتري فانه على هذا لا تسقط شفعته
وله المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فاذا عفا قبله [illegible] لانه قد عفا عما لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقه حين وجوبه ومثله الورثة اذا عفوا
عما زاد من الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات فبعد ذلك فلهم الرجوع لمثل ما قلناه على الصحيح من المذهب انتهى والى هذا ذهب ابن الجنيد ايضا فقال وكما ان
الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع باعلامه قبل البيع مبطلا لما يجب له بعد انعقاد البيع ونحو في لف بعد ان نقل كلام ابن ادريس وابن الجنيد

قال وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما لو ابراه من الثمن قبل البيع او اسقطت المرأة صداقها قبل التزويج ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين
بانه مع ما نقله عنه وقال [illegible] قوة وهو ظاهر في تردده في المسألة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك ترجيح مذهب ابن الجنيد وابن ادريس للوجه الذي ذكره والظاهر
انه الاقرب نظرا الى عموم ادلة الشفعة وان الاسقاط قبل ثبوت الحق غير مسقط [illegible] في غير هذا الحق من الحقوق مع انهم لا يقولون به
وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى مذهب الشيخين لكن لا لما تقدم في الاحتجاج المنقول عنهما بل من حيث ان هذا وعد والادلة الدالة على وجوب الوفاء
بالوعد قال ولولا خرق الاجماع لكان القول بوجوب الايفاء كما هو قول بعض العامة متجها فالقول هنا به غير بعيد لعدم الاجماع على
خلافه الى ان قال واما دليل المحقق القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط لما ليس له فهو مثل ابراء ما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هنا ابراء واسقاط
بل تعلق وعد وشرط [illegible] من صفات المؤمن انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في حواشي [illegible] الميل ايضا الى
مذهب الشيخين قال لان الشفعة وضعت لازالة الضرر وتعليلها يؤذن بعدم الضرر ولما روي عن النبي قال لا يحل ان يبيع حتى يستأذن شريكه
فان باع ولم يؤذنه فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستئذان فلو ثبتت معه والنزول لم يعد الاستئذان [illegible] سقوط الشفعة وما قبله
كذلك اذ لا يبقى للاستئذان معنى معقول والتزم ان ذلك من باب الاسقاط فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى والمحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمنا
نقله عنه اعتضد ايضا بهذا الكلام ولم يكن منه [illegible] على صحة الحديث المذكور حيث قال وبدلالة الشرط على عدم السقوط بعد الاستئذان وانه
خبر [illegible] على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وهم سيما شيخنا المذكور كثيرا ما يستعملون الاخبار العامية ويستدلون بها في امثال
هذه المقامات الخالية من الاخبار المعصومية ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل لدلالته بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة صحيحة [illegible] في
صدر كتاب الطهارة [illegible] ولكن الامر كما ترى [illegible] من باب الاسقاط [illegible] الا ان يكون من قبيل الوعد كما ذكره المحقق المتقدم
ذكره وتعليل الاول [illegible] يؤذن بعدم الضرر انما يناسب الاسقاط لا الوعد [illegible] اسقاطه
لها قال في كتاب المصباح المنير [illegible] كما ذكرناه فالحق [illegible] بعدم [illegible]
العوض عليه لا يوجب منع الارادة بعد تحقق [illegible] واستحقاقه الشفعة بالبيع [illegible] كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل به
وجوب الوفاء بالوعد والشرط [illegible] وان امكن احتماله على بعد باعتبار حصول ذلك من هذا الكلام ضمنا فان [illegible] الامر انه عرض عليه الشراء
فامتنع منه فلم يرده وهذا لا يسمى بحسب العرف وعدا [illegible] وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص محل اشكال كغيرها من الفروع المذكورة
وان كان القول بما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه اقرب لما عرفت والله العالم الرابعة عشرة اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلا فقيل انه ياخذ
بالشفعة عاجلا بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد فان العقد انما وقع على المؤجل وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابن ادريس وبه قال الشيخ
[illegible] واذا [illegible] لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل [illegible] يتخير الشفيع بين اخذه بالثمن حالا او الصبر الى حلول الاجل
واخذه بالثمن حالا ونقل في الخلاف [illegible] عن بعض اصحابنا [illegible] وهو قوي وبهذا القول الثاني قال
ابن الجنيد والطبرسي على ما نقله في لف والاول هو الاقرب بناء على القول بالفورية كما هو المشهور عندهم وقد تقدم تحقيق القول فيه ووجه الاول ان
الشفيع بمنزلة المشتري ياخذ بالثمن الذي اخذ به المشتري [illegible] ليس له اكثر من حصته [illegible] وان للاجل قسطا من الثمن فللاخذ بالثمن
حالا في الصورة المذكورة [illegible] الزيادة في الثمن [illegible] على اصل الثمن الذي وقع به الشراء وبه يظهر ان القول الثاني يستلزم احد محذورين
اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان اخر الى حلول الاجل [illegible] بالفورية المستلزم لبطلانها او زيادة وصف في الثمن ان اخذ بالشفعة وعجل الثمن
لان تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب [illegible] يستلزم زيادة الثمن [illegible] ان التأجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن على الاصل ويتفرع
على هذا القول انه لو مات المشتري حل عليه الثمن وبقي الشفيع على الخيار الثابت له [illegible] ان شاء عجل وان شاء اخر الى حلول الاجل احتج الشيخ على ما ذهب
اليه [illegible] بان الشفعة [illegible] بنفس الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا [illegible] بالشفعة مع الثمن واجيب
بانه لا يلزم [illegible] تساوي الذمم ثبوت احد الامرين المذكورين لامكان التخلص بالكفيل [illegible] كما ظهر [illegible] مع عدم الملاءة اقول [illegible]

اشار الشيخ فيما تقدم من عبارته في قوله ولو لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل الخامسة عشرة اذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن بعد الاتفاق
في الشراء فقال المشتري اشتريته بالف وقال الشفيع بل بخمسين فان لم تكن بينة لاحدهما فالقول قول من قال اكثر الاصحاب ان القول قول المشتري مع يمينه
وممن صرح الشيخ في كتبه الثلاثة والشيخ المفيد وابو الصلاح وابن ادريس قال في المختلف وهو جيد لانه الغارم فهو اعرف بالثمن ولان الشفيع لا ينتزع منه الا ...
بغير بينة وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تحقيق ذلك قال لان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به
انما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه من الثمن فالمشتري يدعي زيادة ترتب على الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي
والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر انتهى وهو جيد واما مع البينة قال في المختلف وان كان مع الشفيع عمل بها بغير تلبس بناء على انه خارج
وقد تقدم قول المشتري فتكون البينة بينة الآخر وان كانت من المشتري قيل افادت اندفاع اليمين عنه وان كان في دفع اليمين على المنكر بالبينة
في هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوى محضة فلا قيام لها بمنزلة تكون مسموعة ويشكل بان جعله مدعيا دعوى محضة يوجب
عدم قبول قوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرجه عن حكم المنكر انتهى وان كانت عن الطرفين فقد اختلف كلامهم في ذلك فقال الشيخ ... وكذا البينة
بينة المشتري ايضا وعلله بانه الداخل و... بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن كانت البينة على الشفيع ونقد الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه
والايمان يمين الشفيع لانه لا يستحق عليه زيادة على ما يقربه من الثمن وقال ... البينة بينة الشفيع لانه خارج وقال ... في المختلف
بعد نقل ذلك ويحتمل عندي في هذه المسألة اقوال ثلاثة احدها تقديم بينة المشتري لانها ترجح قول المشتري فانه مقدم على قول الشفيع
هنا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يكون مستندها الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج الثاني بينة الشفيع لانهما بينتان تعارضتا
فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج الثالث القرعة لانهما تنازعا في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين في عين
في يد غيرهما انتهى اقول ... هذا الخلاف ... تقديم بينة الخارج او الداخل عند التعارض فعلى الاول يقدم بينة المشتري
وعلى الثاني بينة الشفيع الا ان ... في المختلف من تقديم بينة المشتري لا من الحيثية المذكورة بل من حيث ترجحها بتقدم قوله وهذا الترجيح انما تم
بناء على ما هو المشهور عندهم والا فعلى ما قدمنا نقله عن المسالك من ان القول قول الشفيع بيمينه فلا وبالجملة فالمسألة خالية من النص والاحتمالات
مطرحة للانظار ومسرح للافكار مع ما هي عليه من الاختلاف الذي لا يقف على حد ولا يصل الى احد والله العالم السادسة عشرة اذا ظهر في
الشقص الذي هو محل الشفعة عيب فان كان ذلك حال البيع وقبل اخذ الشفيع بالشفعة فالواجب اولا النظر فيما يترتب عليه حكم المشتري في
الصورة فان اختار اخذ الارش او كان الحكم منحصرا في الارش بان حدث في المبيع ما يمنع الرد فالحكم في الشفيع انه يسقط عنه من الثمن قدر الارش
الذي اخذه المشتري لانه جزء من الثمن وان الثمن حقيقة انما هو الباقي بعد الارش وان لم يأخذ الارش بل عفى عنه ... لم يجز الشفيع من
الاخذ بمجموع الثمن الذي وقع عليه العقد من الترك لانه لم يتجدد للثمن ما يوجب نقصه كما في الصورة الاولى وان كان ظهور العيب بعد الاخذ
بالشفعة فههنا صور اربع لانه اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع وجاهلين او احدهما عالما والآخر جاهلا وهذه الصورة الثانية
تشتمل على صورتين بان يكون المشتري عالما والشفيع جاهلا وبالعكس فالاولى ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش لتقدم المشتري على
الشراء والحال هذه والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت هذا ظاهر الثانية ان يكونا جاهلين فان اتفقا بعد العلم على رد ... بحث
وان اتفقا على اخذ مع الارش او بدونه ... والثمن الذي للشفيع على الاول هو ما بعد الارش وعلى الثاني هو ما وقع عليه العقد والمطلق في ذلك ان
الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش ولا اعرف له وجها الا انه مع الاتفاق على عدم الارش يبقى الثمن الذي وقع عليه العقد على حاله لم يعرض له ما يوجب
نقصانه فكيف يكون اللازم للشفيع ما بعد الارش على الحال انه لا ارش لاتفاقهما على الاخذ بدونه وان اختلفا ... فان اراد الشفيع رده
دون المشتري ... ذلك ويرجع المبيع الى المشتري فيتخير بين اخذه مع الارش او بدونه او عدم الاخذ بالكلية ان لم يحدث بالمبيع ما يمنع الرد ...
الكل ... اراد الشفيع اخذه واراد المشتري رده فظاهر الاصحاب تقديم ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه وعلل ايضا بان ... المحقق ...

المشتري فبطل حق الشفيع بالكلية مع ما عرفت من ثبوته وسبقه واذا قدمنا الشفيع فان المشتري يحصل له مثل ما اراد وقيمته من الشفيع ولا يفوت عليه شيء
فيكون تقديمه جامعا بين الحقين بقي الكلام في انه على ما ذكرناه من تقديم الشفيع واخذه المبيع بما وقع عليه العقد من الثمن فلو اراد المشتري طلب
الارش والحال هذه فهل يجاب الى ذلك ام لا قولان وبالثاني قال الشيخ معللا بانه استدرك ظلامته برجوع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت
منه شيء يطالب به وبالاول قال المحقق في الشرائع لان حصتها انما هي عند البائع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فات من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل
عوضه من الشفيع لان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع وحقه انما هو عند البائع ولا يجب عليه قبول
عوضه من الشفيع والى هذا القول مال في المسالك ايضا وقال انه اقوى فلو ... الرجوع على البائع بالارش فليسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن
ما بقي بعد الارش الثالثة ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري فالحكم فيه لزوم الشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب واما المشتري فالظاهر انه
ليس له الرد لانتقال المبيع الى الشفيع وبه صرح الاصحاب ايضا وعللوه بمراعاة حق الشفيع قالوا وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان المتقدمان في ...
ذلك والاصح انه كذلك فليسقط عن الشفيع بقدره ولا تقدح في علمه بالحال لما بيناه من انه انما اخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابعة ان يعلم المشتري
خاصة وحينئذ فللشفيع رده بالعيب مع انه جاهل به وليس له الارش لانه انما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له هنا لقدومه
على الشراء مع علمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش ... اخذ المشتري له ... والله العالم السابعة عشرة قالوا وطريق الاخذ في الشفعة ان يقول
... اخذت بالشفعة والصبر بالثمن فلا يلزم تسليمه في صحة الشفعة ولكن يجب على الشفيع تسليمه عند الطلب كسائر الحقوق وكل الفاظ
كما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة وطلبها فهو موجب لذلك اذ لا غرض للتخصيص بشيء من الالفاظ في الاخبار ولا في هذا الباب ولا في
غيره من العقود حتى البيع الذي هو مطرح الانظار في امثال هذه المقامات واما الكلام في الثمن ووجوب تسليمه فالاظهر تقدم الكلام فيه
في المسألة الخامسة من هذا المقصد ان ظاهر كلامهم انه لا بد في الاخذ بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع قدرا وجنسا ووصفا وعللوه
بانه لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر ...
على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة ومما يزيد حيلة على عدم الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه
فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا وان رضي باخذه بما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا
من بطلان المعاوضة مع وجوده كما قالوا في اقدام المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان قالوا وحيث يبطل الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجددها
اذا علم به ونظر المحقق الاردبيلي في المناقشة في الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المصنف انه لو قال اخذت بالثمن كائنا ما كان ... انما
بقدره صح والا فلا ما صورته لا شك في الصحة مع العلم واما مع الجهل فقال المصنف لا يكفي وان ضم اليه كائنا ما كان لاحتمال ... الجهل بالثمن وان الشفعة
من لوازم البيع بينه وبين المشتري ولا بد من العلم بالوصفين وذلك ... معرف لاشتراط العلم دليلا لا عقليا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعيا
انتهى وبالجملة فان مرجع ما قدمناه من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع وحملها عليه من حيث الاشتراك في كونهما معاوضة وقد قام الدليل في
البيع على وجوب العلم بالعوضين جنسا وقدرا ووصفا ... بانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاخبار حيث
ان الاخبار والشفعة على تعددها وتكاثرها لا اشعار في شيء منها بذلك والحكم به بدون ذلك مشكل واما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بان
الشفيع قد يعلم بذلك ويرضى ... دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه مسلم لو ثبت ... على البيع
ثم لتمام الدليل في البيع ... فيما ذكروه ... فهو محل البحث ومبنى المتنازع فيه والله العالم

المقصد الخامس

في موجبات سقوط الشفعة وبطلانها ومنها ان يشتري شقصا لا يساوي الا عشرة بمائة ويدفع عوض المائة ... يساوي عشرة فالشفيع اما
ان يدفع المائة او يترك الشفعة لانك قد عرفت انه يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان اراد الشفعة واما دفع المشتري عوض المائة فانما
يساوي عشرة ... معاوضة اخرى لا تعلق للشفيع بها وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة ... معناه ان يبرئه من بعض الثمن ومنها ترك المطالبة
بالشفعة مع العلم وعدم العذر بناء على القول بالفورية واما على القول بعدمها فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة السادسة من المقصد السابق

وانه على القول الغير المشهور لا تسقط الا بالاسقاط والا فهي ثابتة على التراخي ومنها ما لو ترك الشفعة قبل البيع على احد القولين وقد تقدم تحقيق ذلك
في المسئلة الثانية عشرة من الفصل المذكور ومنها ان يشهد على البيع على احد القولين فذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع
وذهب آخرون الى عدمه للاصل ومنع الدلالة لاحتمال ابتنائها على تقديرها في الابطال واختاره في المسالك ومنها ان يبارك للمشتري او البايع في العقد وهو محل خلاف
ايضا وعلل القول بالبطلان اما لتضمنه الرضا او لمنافاته الفورية قال في المسالك والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فلوضوح ما واما الثاني فلان المعتبر فيها
العرف وعرف السلم والدعاء عند الاجتماع كذلك واشباههما لا ينافيها فانه ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجنا ملحقا لها بالترك
في ربقة تاكيدها بالنسبة الى الدلالة على الرضا من الجملة فيها بل هو اظهر متى حصلت منه الشفعة ان الرضا بالبيع انما كان ليكون وسيلة الى الاخذ
بالشفعة فيكون مؤكدا للاستحقاق بالنسبة الى الثاني ما تقدم في المسئلة السادسة عشرة من الفصل المقدم ومنها ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه
ايضا قولان اظهرهما عدم الابطال وحجة القائل بالابطال على ان الاذن على الرضا المبطل لها وفيه منع ظاهر لما عرفت آنفا من ان الرضا اذا لم يكن دالا على
ايجاب لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة لم يكن مبطلا لتحقق هذه المواضع الخلافية وعدها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح
باسقاطها بعد ثبوتها ومنافاة الفورية على القول بها ومنها وهو من الحيل المانعة عن اسقاط الشفعة ان
ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر من اختصاص الشفعة بالبيع كما تقدم تحقيقه في المقصد
الثاني في الشروط وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع
ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كل الثمن ثم يهب له باقي الشقص ومنها ان يبيع عشر الشقص
مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فالشريك الاول لا يرغب
في الشفعة في البيع الاول لقلة المبيع وكثرة الثمن ولا شفعة له ايضا في البيع الثاني
لتعدد الشركاء لان الاشهر الاظهر عدم ثبوتها كما تقدم تحقيقه ثمة
لان المشتري حال البيع الثاني صار شريكا ومنها ان يبيع بثمن قيمي
كثوب ونحوه ثم يبادر البايع بعد قبضه الى اتلافه قبل العلم
او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فانه يمنع الشفعة هنا
لعدم معلومية الثمن والجهل به لان الشفعة
في القيمي انما يكون بقيمته وهي
هنا غير معلومة

كتاب الحجر

كتاب الحجر

وهو لغة المنع ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله عز وجل ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح
قال الله عز وجل هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع من التصرف في المال ثم ان ذلك الحجر عليه اعم من ان يكون في الجميع او البعض فيشتمل المنع
من التصرف في الجميع كالصبي او في البعض كالمريض وايضا فالمنع في الجملة وعلى بعض الوجوه اذ لا منع شرعا من الكل لان الاصغر من الصبي والمجنون ونحوهما
غير ممنوع من الاكل والشرب والسكنى ونحوها ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة ونحوه ذكروا الحجر في باب حجر الحجر كتابا وبابا على حدة وللمفلس كتابا على حدة
وغيرهم قد ادرج المفلس في كتاب الحجر وجعلوه جملة من احكامه وهو الاظهر كما سيقف عليه انشاء الله تعالى ولما كان النظر الى كثرة الابحاث المتعلقة بالمفلس
جعلوه لذلك مستقلا بالبحث والامر في ذلك هين ونحن قد جرينا في هذا الكتاب على ما جرى عليه شيخنا في الدروس من ادراجه في هذا الكتاب ويقع البحث فيه
في مطالب ثلثة **المطلب الاول** في موجبات الحجر وهي عند الاصحاب ستة الصغر والجنون والرق والمرض والسفه والفلس والحصر فيها في الستة
المذكورة جعلي لا استقرائي حيث عدم جريان عادتهم بالبحث في هذا المقام عن هذه الستة والا فهنا اقسام كثيرة غير هذه الستة المذكورة كالحجر على الراهن

والمرتهن وعلى المشتري بعد الشراء قبل دفع الثمن وعلى البايع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ
عوده وغير ذلك مما هو مذكور في مواضعه المعتبرة وكيف كان فالكلام في هذه الستة المذكورة يقع في مواضع **الاول** الصغر وفيه مقامات
المقام الاول لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة ويدل عليه الآية وهي قوله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية
والاخبار ومنها ما رواه في الفقيه عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل الحديث قال في الكفاية وهو مجمع عليه
بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول
الدار على خلاف في بعض ذلك اقول المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في الشرايع وغيره ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي فانه عرفه بانه الممنوع من
التصرف في ماله وهو المتبادر من الاطلاق ايضا وظاهر كلامه هنا ان المراد جميع التصرفات وعلى هذا فاستثناء المذكورات اولا والتدبير والوصية فيه
محل خلاف بين الاصحاب لان الاخبار قد دلت على جواز ذلك من ابن عشر سنين وكذا العتق كما في ابوابها انشاء الله تعالى واما ايصال الهدية والاذن في دخول
الدار فانه لاحتياج علم المهدى اليه والداخل بكونه ذلك باذن المولى صريحا قال المحقق الاردبيلي بعد نقله ذلك عنهم لعل الاكتفاء بالظن للعادة بالهدية
في محلها من اهل الاذن والبيت وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذن القرينة ولذلك يكتفى فيهما بمثل الظهور وسهولة الامر لكثرة التداول في
الشيوع بين المسلمين من غير نكير وكانه كان في زمانهم عليهم السلام مع عدم المنع فيفهم حجيته هنا ثابت وهو حجة ولا يبعد ذلك وامثاله مثل قبول مثله من عبد
وعلمه ونحو ذلك وتسليم الهدية وكذا تسليمها بعد الانضمام بالقرائن ونحوها في شخص يوصل اليه من غير اذنه سواء كان عبدا او صبيا او غيرهما
كما هو المتعارف حضوصا اذا كان بينهما صداقة ويعرف من حاله انه لا يكره بل يرضى عنها او ظن بحيث لا يستبعد ويدل عليه عموم ادلة قبول الهدية من غير تفصيل
بان يكون الموصل حرا بالغا ومع ذلك الاحتياط امر مطلوب انتهى اقول ولو ثبت عدم الحجر كما هو ظاهر كلامه بالادلة العامة من كتاب وسنة لكان في
الخروج عنه بما ذكره من هذه التوجيهات محل نظر واشكال الا ان ما علم ثبوته من الكتاب والسنة والاجماع انما هو التخصيص بالمال وحينئذ يكون الخطب
فيما ذكره ويقوى ما عبارته اقول قد عرفت ان الصغر سبب الحجر ولا يزول الا بالبلوغ وهو يعلق على الذكور باموره منها خروج المني وتشترك فيه الاطفال
الانثى والمراد منه الماء الدافق الذي يخلق منه الولد يقظة كان او نوما ويدل عليه جملة من الآيات والروايات كقوله عز وجل واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم حتى اذا بلغوا النكاح الآية والحلم بالضم واحتلام الاحلام في كتب اللغة هو خروج المني وهو الماء الدافق
الذي يخرج منه الولد وقال ايضا الحلم خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او بغير شهوة وسواء كان بجماع او بغير جماع وسواء
كان في نوم او يقظة وكانه يريد بذلك المعنى المقصود منه شرعا والا فالمذكور في كلام اهل اللغة انما هو التخصيص بالنوم كما يظهر من تتبع كلامهم ولهذا
قال في الكفاية ولا يختص بالاحتلام والاخبار بذلك متكاثرة ايضا ومنها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة قال اذا اتى
عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلوة وجرى عليه القلم وفي صحيحة ابن ظبيان عن الرضا عليه السلام قال يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن تسع
سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم وفي هذا الخبر دلالة على جواز كشف المرأة راسها ما لم يبلغ والظاهر ان ذكر الشعر انما خرج مخرج التمثيل
لانه لا فرق بينه وبين سائر الجسد في تحريم النظر اليه من الاجنبي الذي ليس بمحرم وفي صحيحة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام
وهو اشده وان احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وفي رواية عبد الله بن سنان المروية في الخصال
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الحديث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
ومنها الانبات على العانة وهو الشعر الخشن على العانة من الشعر وهذه العلامة ايضا مشتركة بين الذكر والانثى قال في الكفاية وهو مختص بشعر العانة الخشن دون الزغب
بالشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل الخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق ونحوه لنكوه في فرج المرأة وقال ايضا في الكتاب المذكور ونبات هذا
الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع اقول ويدل عليه ايضا مضافا الى الاجماع المذكور الاخبار ففي حسنة يزيد الكناسي
عن الباقر عليه السلام وهي طويلة قال في آخرها ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان بالخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او انبت في عانته والظاهر
ان المراد بالشعر في وجهه هو اللحية الشديدة بقرينة ان نبات اللحية عليها دون غيره من الشعور والعادة قاضية به ولا معنى له الا

روايه حمران ومنها ان الغلام يجب عليه الحد واذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك الحد بتسع وهل الانبات دليل بنفسه على البلوغ
كالسن او على سبقه كالحيض والحبل قولان قال في المسالك بعد نقل ما مر ويعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة ولا اعتبار بالشعر الخشن
عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب ويشعر العانة عن غيره كشعر الابط والشارب على اللحية ولا عبرة بها اذا لم
يثبت كونه دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة ولا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه بنفسه بلوغا او دليلا على
سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام بلوغا بنفسه لم يختص عنه بذلك ولان البلوغ غير مكتسب
والانبات قد يكتسب بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك والاوجه الاول لترتب الاحكام البلوغ عليه وهو اعم من الدعوى انتهى
اقول كلامه لا ان ما ذكره من ان مثل الشارب واللحية لا عبرة به اذا لم يثبت كونه دليلا شرعيا مردود بما تقدم في الروايتين المذكورتين على كونه دليلا
شرعيا ما لثانية منها وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر منها الا ان الاولى صريحة في كونه مثل الوجه ومن الظاهر ان الشعر في الوجه انما هو اللحية و
الشارب فيحمل اجمال الثانية على تفصيل الاولى وبالجملة فانه يحصل بانبات الشعر يعلم البلوغ بالسن والانبات والاحتلام فيكون احد علامات البلوغ
والظاهر انه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين وان كان بعد الانبات ذهب الى السن والاحتلام الذين لا خلاف في كونهما علامتين للبلوغ
لا على سبق البلوغ كون الانبات مثلهما في ذلك وبه يظهر ما في قوله في الاحتجاج للقول المشهور لتعليق الاحكام على الكتاب والسنة على الحلم
والاحتلام انه فان الظاهر فيما ذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين والا فمع الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على
الاحتلام فانه مختص بذلك دون الانبات والروايات على ما شرحنا كما عرفت تشتمل على الجميع من علامات البلوغ والمتبادر منها كون كل منها علامة
على البلوغ لا على سبقه وثالثا ان قوله ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا فانه بظاهره لم يدل على عدم جواز جعل الانبات في العلامات
المذكورة ولم يكون علامة على السبق مع انه لا يقول به والقائلون يجعله انما يريدون بانباته ما حصل من الله سبحانه بمقتضى العادة والطبيعة وهو
بهذا المعنى لا يمنع من كونه علامة على البلوغ لا انه مراد به ما هو اعم حتى يتجه ما ذكره وكذا قوله ولحصوله على التدريج فانه فيه ان العلامة تحصل بمجرد
خروج شيء من الشعر ولا توقف لها على تمامه وكماله حتى يتجه قوله والبلوغ لا يكون كذلك بعين بتدريجا وبالجملة فان كلامه هنا لا يخرج من الغفلة
عن النصوص المذكورة والمجازفة في هذه التعليلات العليلة والاعتبار بان صور سالروايات في هذه العلامة والتي قبلها انما هو الذكر وكا
مستندها ابن العلامتين في الانثى انما هو الاجماع حيث لا قائل بالخلاف في ذلك ومنها السن والمشهور في الذكر بلوغ خمس عشرة سنة وفي الانثى بلوغ
تسع ويدل عليه بالنسبة الى الذكر ما تقدم في حسنة يزيد الكناسي ورواية حمران وبالنسبة الى الانثى في رواية حمران المذكورة وصحيحة قال فيها
ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين وذلك لانها تحيض لتسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز
امرها في الشراء والبيع الحديث وعدة روايات عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين وعن الشيخ في كتاب الصوم من ط
وابن حمزة ان بلوغ المرأة بعشر سنين مع ان الشيخ وافق المشهور في موضع آخر من الكتاب المذكور وما ذكر من القول بالعشر لم نقف له على دليل وفي
نقل عن ابن حمزة بلوغها بثلث عشرة وهو غير معمول عليه ونقل في الذكر باربع عشرة سنة نقل في المختلف عن ابن الجنيد ونقل بعض افاضل متاخري المتاخرين
عن بعض الفضلاء والشيخ في كتابي الاخبار واكثر محققي المتاخرين انهم قالوا يحصل البلوغ بالدخول في الرابع عشر قال في التهذيب لا يخرج من قوة ويدل عليه صحيحة
في صحيحة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتبت عليه
السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا ومثلها صحيحة اخرى له وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيد في القول
بالاربع عشرة يحمل على كمال الاربع عشرة وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في كتاب الصيام وذكرنا جملة من الاخبار وما قيل في الجمع بينها
من اجل الوقوف عليه فليرجع اليه بقي شيء وهو ان ظاهر الاصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول وهو ظاهر الاخبار حيث صرحت بان بلوغ الخمس عشرة
موجب للبلوغ وظاهرها الاكتفاء بالدخول فيها وان لم يتمها الا ان شيخنا الشهيد الثاني قال لا بد من كمال السنة الخامس عشرة والتاسعة في
الانثى فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة وعرفا والاكتفاء

بالمعنى فيها

بالطعن فيها وخبر السنة نعيرا انتهى ويتبعه على ذلك جملة ممن تاخر عنه وما ادري لتقي ومن تقدم من الاصحاب صرح ان اكثر العبارات على ما حكيناه وكذا
عبارات الاخبار وظاهر الادلة على الحمل الى ما ذكرناه الا ان عبارته لا تخرج من تقييد او غلط النسخة الموجودة عندنا فانه قال انا لحصوله الفاء انه لا
يشترط اكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيها وكال الاربع عشرة بذلك ويمكن الجمع بين الاخبار ثم نقل عبارته تلك المتقدمة ثم قال بعد كلام في البين
ويعرف ان البين فتوى جميع الاصحاب وليس بحجة ان ليس خصوص خمس عشرة في كتاب ولا سنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معناه كمالا انتهى ومنها الحيض
والحمل لا عن خلاف في ذلك ولا في كونهما دليلين على سبقه ويدل على الاول رواية عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن
على كل حال وعد منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض وقوله في رواية عبد الله بن سنان
المتقدمة لانها تحيض لتسع سنين ولا خلاف في جواز تصرف المرأة في مالها بعد البلوغ رشدا وورد في بعض الاخبار الصحيحة من توقف تصرفها على اذن زوجها
بكذا فيها في مالها فقد حمله بعض الاصحاب على استحباب استيذانه الثالث كان الحجر لا يرتفع عن الصغير الا بالبلوغ كذلك لا يرتفع بعد الرشد ايضا فلا يرتفع
عنه الحجر الا بالبلوغ والرشد ويدل عليه قوله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال في المسالك المراد بالرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال
وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واوكد رجعنا الى ان تعتبر فيه امور ثلثة احدها ان يكون مصلحا لماله على الوجه اللائق بحاله والثانية
كونه غير مفسد له بالتضييع وثالثها ان لا يصرفه في المصارف الغير اللائقة بحاله ولا يخفى ما بين هذه الامور من التلازم وبالجملة فالظاهر ان المراد ان يكون
هذه الامور عن ملكة فيتصف بها يعلمها من حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة ولا يكفي ذلك مرة او مرات من غير ان يكون ذلك على جهة الملكة بل يكون من
عقله ومعرفته ان لا يضيع المال ولا يحتمل الغبن الفاحش في المعاملات والصرف في المحرمات والتبذير والاسراف فانه منافي للرشد بغير خلاف واما
الخلاف في اشتراط العدالة في الرشد فالمشهور العدم وذهب الشيخ الى اعتبارها وهو مذهب جماعة من العامة منهم الشافعي واحتج الشيخ ومن قال بهذا القول
بقوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما روى عن ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل وما روي في
اخبارنا ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره لانه لا قائل بالفصل والظاهر ان الاقوى هو القول المشهور للاصل وصدق مطلق الرشد على غير العادل
ولقوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج بدليل فيبقى الباقي تحت العموم ولزوم الحرج والضيق بذلك المقال في ذلك وتمام قال والعلامة
لو اعتبرت العدالة في الثبوت لم يقم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي
الجهل بالمشروط انتهى وفيه ورود الاوامر بالمعاملة مع المسلمين من غير تقييد بالعدالة وفي الاخبار ما يدل على معاملة الفساق مثل الاخبار
الدالة على جواز بيع الخشب ممن يعمله صنما والعنب ممن يعمله خمرا ولو كان الامر كما ذكره القائل المذكور لما جاز ذلك ولما كان مع عموم البلوى به حرج
فيه خبر يدل على المنع وبالجملة فالظاهر ان القول المذكور في غاية من الضعف قالوا وانما تعتبر العدالة في القول باعتبارها ابتداء لا استدامة ونقل في
كره الاجماع عليه وقال في كره ايضا ان كان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشرب الخمر وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير
رشيد لا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره ماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة
مع حفظه ماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا اذا طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال
ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا انتهى ويعلم الرشد باختباره بما يليق به من الاعمال ذكرا كان او انثى فان الذكر لا ينفك عنه الحجر حتى ينظر لو كان من التجار وكلا
في مساومته لا يغبن في البيع والشراء بان يبيع ويشتري ولا انه لم يتحقق رشده بل يمكن الاختبار على هذا الوجه بان يدفع اليه
المتاع ليبيعه او الثمن ليشتري به ويلاحظ الى ان يتم المساومة فان تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع وصرف المال في غير موضعه
ثبت رشده وهكذا في كل احد بنسبة ما يناسبه والمرأة تستعمل بما يناسب حال النساء من الطبخ وتدبير المنزل ونحو ذلك ما يعتاد ويناسب
النساء الموضع الثاني في الجنون ودليل الحجر على المجنون من المعقول والمنقول الثالث الرق على المملوك محجور عليه في التصرف الا باذن المولى القطع
بعدم ملكه وقطعوا اما على القول بملكه فان الظاهر من الاخبار كما قدمنا تحقيقه في المقصد الخامس من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب المتاجر انه محجور
عليه التصرف الا باذنه اولى وما استثني من المنع الطلاق فيجوز بدون اذنه بل وان كره لان الطلاق بيد من اخذ بالساق هذا في غير ما يولاه

الرابع المرض والمريض ممنوع من الوصية بالزائد على الثلث اجماعاً كما نقلوه ما لم تجز الورثة فيصح معها اجماعاً ثم من اتفاقهما على جعل النفوذ بدون اجازتهم لا بمعنى انها تقع
باطلة من حين وقعت بل هي صحيحة موقوفة على الاجازة فان اجازها صحت ولزمت والا بطلت ونقل في ذلك عن الشيخ علي بن بابويه انه اجاز وصيته بجميع ماله
دوية بانّ الرواية من وحملت على من لا وارث له وما اذا اجاز الورثة او لم تكن قال من لم يعلم المستمسك له الا كان الزائد من الوصية بمضي من ثلث المال وتبطل
فيما زاد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على
ما اوصى واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والمطلوب
مستبعد للاحاديث الصحيحة المعارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تأولها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة الى آخر كلامه وما ذكره من ان مستند
الشيخ المذكور هو هذه الرواية تكلف صرف كما هي قاعدتهم من تكلف الادلة للاقوال التي ينقلونها في هذا الكتاب وانما مستنده هو كتاب الفقه الرضوي
ومنه اخذ العبارة بلفظها فانه في رسالته بها كما اوضحناه في كتب العبادات في مواضع عديدة فانه قال في الكتاب المذكور فان اوصى رجل
بربع ماله فهو احب الي من ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على
ما اوصى به وهي كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور ولكن الكتاب المذكور لم يصل اليهم فتكلفوا الدليل بهذه الرواية وان ما رد الشيخ المذكور
بعبارة الكتاب بلفظ كونه مع منافاتها لجملة من الاخبار المروية في الاصول المعتمدة دليل واضح على صحة الكتاب المذكور وثبوته عنه كما حققناه في كتاب
الاحباب فمنعه من التبرعات المنجزة الزائدة على الثلث على قولين مشهورين كل منهما معتضد بجملة من الاخبار والذي يقرب عندي من الاخبار المشار اليها
هو عدم المنع وان تصرف الموصي في الوجه المذكور من الاصل دون الثلث كما هو القول الآخر والمراد بالمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والصدقة
ونحو ذلك الخامس العلو وستأتي الكلام فيها في مسقوفاً نعم في المطلب الثالث السادس السفه وهو مقابل الرشد ولما كان الرشد كما عرفت سابقاً
عبارة عن الملكة التي يترتب عليها اصلاح المال وعدم تضييعه ولا يقدح الغلط في بعض الاحيان والانخداع نادراً لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد
من السفه على ما ذكروه الانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله ولم يكن سبيلها قطعاً او زاد على ذلك ما اشتمل على ما فعله
في المآكل الحسان والامتداد بالتبذير كما لا خير في السرف ونقل عن بعض انه كان اذا اصنعه ما يليق به تبذير لانه اتلاف المال وقال الله تعالى ولا تجعل
يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال وهو مطلق وشمل محل النزاع وهو ظاهر الاردبيلي في شرحه للميل الى القول الاول واستدل الى نقد قائم من قبيل امير المؤمنين
التوبة لشعير سورة هل اتى حيث مدحهم على ما صلوا اكثر ايامهم طاوين لم يذوقوا الا الماء والقصة مشهورة وما روي في مصير رسول الله لا ابن امير المؤمنين
حيث قال فيها واما الصدقة فجهد لك حتى اسرفت ولم تسرف ثم قال وعلا شرف في الخبر مشهور الروايات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب والترهيب على تركه
نقله ولا يحصى كثرة المال وامثال ذلك في نقل كلام كثير واعترض وقال في اللحاضر من المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن
من اموالهم في الخير او كل لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في هذا المضمار وتتبعها من مظانها حق التتبع وكذا الآيات القرآنية ضعف هذا القول المشتمل
وانه في محل من القصور لا سقاطها وتكاثرها بالمنع عن ذلك وعلى اسراف اعراضها بحيث تكون ولمنك جملة ما وقفنا عليه ليظهر لك صحة ما ذكرناه
فنها ما رواه في الكافي عن ابي جعفر وفي تفسير العياشي عن ابي عبد الله قال لو ان رجلاً انفق ما في يديه في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير
اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وصحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند
ابي عبد الله فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلاً لو كان له مال يبلغ ثلاثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا
يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال
يا رب ارزقني فيقول الم اجعل لك سبيلاً الى طلب الرزق وظاهرها ان الانفاق في هذه معصية انتهى للرواية
احسن يعني بل لا اشك فيها ان الثاني ان يرد دعاؤه بذلك والمعاصي هي التي تحبس الدعاء كما ورد في جملة من الاخبار ومنها الآيات كقوله عز وجل والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً وقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ففي صحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق في قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئاً وعن قوله ولا تبسطها

كل البسط

كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن قال سألته عن
قول الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجداد ان يتصدق الرجل بكفيه جميعاً وكان ابي اذا حضر شيئاً
من هذا فرأى احداً من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابراهيم عن هشام بن
المثنى قال سأل رجل ابا عبد الله عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فقال كان فلان بن فلان الانصاري
سماه وكان له حرث وكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفاً وما يدل على ذلك ايضاً بوضوح دلالته الحديث المروي
الصحيح في باب دخول الصوفية على ابي عبد الله وانكاره عليهم فيما يامرون به الناس من خروج الانسان من ماله بالصرف على الفقراء
والمساكين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولا ينبئك مثل خبير هذا واما ما استدل اليه في هذا المقام فبعض قابل للحمل
على عدم التصدق بجميع المال الدال رجحانه عونه بتصدق امير المؤمنين بالاربعة والجواب بهذا الاختصاص بهم اذا شاءوا بها من الاخبار على
ان المروي عن الحسن انما هو انه قاسم ربه ماله حتى النعل لا انه خرج منه كلاً كما ادعاه في ذلك والقول بما ذكروه على الملازمة مستلزم لطرح هذه
الاخبار التي ذكرناها ونحوها مع صحتها وصراحتها وعضدها واعتضادها بالآيات المذكورة وهو مما لا يلتزمه محصل كما لا يخفى المطلب الثاني
في الاحكام وفيه مسائل الاولى لا ريب انه لو بلغ السفيه حال السفه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او تصدق او اقر بمال والضابط هو منعه من جميع
التصرفات المالية ويصح طلاقه وخلعه وظهاره واقراره بالنسب ووجب القصاص لانه ليس في شيء من هذه مما يوجب تضييع المال الذي هو سبب السفه
نعم بالاقرار في النسب اشتباه باعتبار انه قد يوجب النفقة فيحتاج الى الاقرار بالمال ولا سيما ان ثبوت المال كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين
احدهما الحاق النسب وهو ليس بمالي فلا مانع من الحكم به وثانيهما الانفاق وهو مالي فلا يثبت باقراره فيحكم بالاول دون الثاني فيجب ان ينفق من اسباب نفقته
من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ونقل عن الشيخ انه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان الانفاق عليه من بيت المال اضرار بالمسلمين
كما منع من الاضرار بماله فكذا يمنع من الاضرار بالغير وقد يجاب بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقع
ان ذلك ضرر بهم والا لأدى ذلك الى كل ما يؤخذ منه ضرراً ولانه لو قبل اقراره في النفقة لامكن ان يجعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله لان
ذلك من مقتضيات السفه وينبغي ان يعلم انه في صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع لانه تصرف مالي وهو ممنوع منه واما في كل ما هو في البيع فلا وهو
صحيح للاصل وعموم جواز التوكيل وصدق البيع فعله من اهله ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اتلافه المال لا يستلزم منعه من مال الغير اذا
كان باذن صاحبه ويمكن ان يكون اجازة الولي ايضاً كافية على تقدير القول بصحة العقد الفضولي الثالثة المسألة الثانية هل يثبت الحجر على السفيه
بمجرد ظهور السفه ام يتوقف على حكم الحاكم وهل يزول بزوال سفهه ام يتوقف على حكم الحاكم اقوال ثالثها وجوب التوقف على حكم الحاكم في ثبوته
ان الحجر حكم شرعي لا يثبت الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه تختلف فناسب كونه منوطاً بنظر الحاكم وهذا القول مما
الحق به وهو قول الشيخ وعلل القول بعدم التوقف على الوصفين بان المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه فاذا انتفى انتفى المقتضي فيجب ان يزول
وكذا قوله تعالى فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف مع ذلك على امر آخر لم يكن الشرط صحيحاً ومفهوم
الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فيدل على ان وجود السفه دون الحاكم في اثبات الحجر ونفيه
دون السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى الذي عليه الحق سفيهاً الآية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفه على امر آخر يحتاج الى مرجح
دليل والآية الاخرى تنافيه لو ضعه كما هو هذا القول اختاره المحقق شيخنا الشهيد في المسالك وصرح للتعليل المذكور هنا هو الاقرب لان المفهوم من الدليل
آيتاً ورواية ان الحجر وعدمه دائران بتحقق السفه وعدمه وستأتيك الروايات في المقام ايضاً ولا دلالة في شيء على حكم الحاكم لا في الحجر ولا في زواله
نعم الشيخ في المناقشة في دلالة الآية الاولى حيث قال ولقائل ان يقول ايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء فلا يلزم كونه شرطاً في
السفه بعد زوال الحجر عنه وظني ان هذه المناقشة ليست في محلها وان كان الامر كما ذكره من ان مورد الآية انما هو الحجر على الصبي ابتداء لكن من
المعلوم القاعدة التي بالفكر الصائب ان التعليق على الرشد هنا انما هو من حيث كونه حداً مانعاً ترتبهما على الحجر وفيه كان لا مدخل لخصوصية

الصبي حتى يتم بوله فلا يلزم كونه شرطا في السفه وعلى هذا يبني الاستدلال بالآية المذكورة وقال المحقق الاردبيلي في شرحه بعد نقل المصنف حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد
سفهه على ان هذه اللفظة المراد بثبوت حجر السفيه بالمعنى المتقدم بعد ان صار رشيدا وزال الحجر ثم صار سفيها بحيث لو كان قبل كان ممنوعا محجورا هكذا ... التقييد
فالظاهر انه لا نزاع في انه يثبت الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم وحجره وهو ظاهر لهم في كونه لا اصل وتسلط
الناس على اموالهم عقلا ونقلا وشمول ادلة التصرفات تصرفه الذي قبله نقل عن ... سفهه الكتاب والسنة وصدقها عليه واضح ولعدم الدليل من
الكتاب والسنة لا على استحباب السفه الى ان يرشد على ما قاله ... وهذا دليل قوي ... الاجماع على عدم تحقق ... المفلس الا بعده في
ايضا الشرط بغير السفه فانه ان كان يحجر بالسفه حجرا اشكل المعاملات ولا يمكن من غالب الناس ... الحال ومعلوم السفاهة انتهى اقول ظاهر كلامه
ان محل الخلاف انما هو حدوث السفه بعد بلوغه عن رشد اولا فلو كان متصلا بالصغر فلا خلاف فيه بانه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه لا يتوقف على حكم
الحاكم واستجيز الظاهر من كلام الاصحاب ان محل الخلاف وما هو اعم من الامرين معا نقله من ... الاجماع على ما ادعاه والظاهر انه اشار الى ...
... كما يشير اليه ... فوقع عليه الكتاب المذكور ولم يتعرض لهذه المسئلة بالكلية بل ... انما هو العموم لانهم جعلوا العنوان في
الحكم السفيه بقول مطلق كما هو ... المسئلة وهو اعم من ان يكون متصلا بالصغر او منفصلا وغاية الامر انهم ... الصغر حتى كان ...
لهما ادلة ... الحجر بمجرد السفه ... اسبابه كما عرفت فانما ... بعد البلوغ ... السفه ... مرادهم ... كما ذكرنا ... التفصيل
الذي ذكره لم اقف عليه لاحد ... الى الآية فان كان المراد بها قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فقد عرفت ان الجواب ... الشيء
... ان التعليق على الرشد في الآية انما وقع من حيث ان الرشد حينما كان ... التصرف في مفهوم
انه مع عدم الرشد وهو السفه يجب الحجر ... التفصيل ... الحجر بمجرد ظهور السفه من غير توقف على حكم الحاكم في الصبي
المتصل سفهه ... الا ان القائل بالتوقف على حكم الحاكم يقول به هنا ايضا ولكن الآية حجة عليه والآية ايضا دالة بالتقريب الذي قدمناه
على السفه وسياق الآية في اليتيم لا ينافي ذلك لان التعليل فيها وقع على علة عامة ... انما هو من حيث العموم واما ما اختاره من التوقف
على حكم الحاكم وحجره في موضع الخلاف فيظهر ... من الآية بالتقريب الذي ذكرناه ان الرشد شرط في دفع المال حيثما كان وحيث ان السفه هو ما يقابل
الرشد كما عرفت فانه يكون شرطا في الحجر حيثما كان ... فاذا كان السفه هو المقتضي للحجر بالتقريب المذكور كان الحجر بمجرد حصول السفه ولو لم يحكم الحاكم
بل لم يكن ... وقد عرفت انه مقتضى ... وما استدل به من الادلة التي ... انها تكون مطلقة دالة
على ما ذكره بالاطلاق وما استدللنا به خاص ... كما هو القاعدة ... تلك العمومات ... بالاجماع على المفلس ... ثبوت الحكم
هناك بدليل لا يستلزم اجراؤه هنا لا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت واما ... الشرعية ... وان غالب الناس مجهول الحال او معلوم
السفاهة ... المنع من معاملة معلوم السفاهة ... اجماعا واما مجهول الحال ... المقتضي للمنع كما عرفت هو وجود
السفاهة والاصل عدمها حتى يثبت ... السفاهة ... معلوم السفاهة ... وبالجملة فالظاهر ان كلامه في هذا المقام لا يخلو من
مجازفة ... واذا عرفت ذلك فاعلم ان في المسئلة قولين آخرين احدهما عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم وتوقف زواله عليه وهو ... الشيخ
... وعلل الاول بان المقتضي له هو السفه فيجب تحققه بتحققه ... قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها ... ولاية عليه بمجرد السفه
وعلل الثاني بان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد ... الامارات ... ولا يخفى ما في الاخير من الضعف وعدم صلوحه
لتاسيس حكم شرعي وثانيهما عكسه قال ... وفي ... الثبوت على حكمه ... الحكم انتهى اقول
ومن ... استشكل في ثبوت الحجر وجزم ... التوقف على حكم الحاكم ... اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذا المقام ما رواه الشيخ في ... تفسير قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا عن الصادق ع قال السفيه الذي يشتري الدرهم
باضعافه والضعيف الابله ... العياشي عنه ع السفيه شارب الخمر والضعيف الذي ياخذ واحدا باثنين وروى العياشي في تفسير
قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الآية عن الصادق ع قال هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت

انت الوارث لهم ... كل من يشرب الخمر فهو سفيه وفي الفقيه عن الباقر ع انه سئل عن هذه الآية قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة
وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي جعل الله له قياما ... الحديث وفي خبر آخر عن ابي جعفر ع في هذه الآية قال لا تؤتوها شراب
الخمر ولا النساء ... قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر وفي كتاب مجمع ... اختلف في المعنى بالسفهاء ... احدها انهم النساء والصبيان ورواه ابو
الجارود عن ابي جعفر ع وثانيها انه عام في كل سفيه من صبي او مجنون او محجور عليه للتبذير وقريب منه ما روي عن ابي عبد الله ع انه قال ان السفيه
شارب الخمر ومن جرى مجراه الى آخره ... وفي العيون ... تفسير قوله فان آنستم منهم رشدا عن الصادق ع ايناس الرشد حفظ المال وروي في المجمع
عن الباقر ع الرشد العقل واصلاح المال ... في تفسير العياشي في هذه الآية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح و
يحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا آنس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه
وان كانوا لا يعلمون انه بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان كذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز ان يحبس عنه ماله ويعلل
انه لم يكبر بعد ... وفي اصول الكافي عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع اذا حدثتكم بشيء فاسئلوني عن كتاب الله ثم قال في بعض حديثه ان رسول الله ص نهى
عن القيل والقال وفساد المال وكثرة السؤال فقيل يا ابن رسول الله ص واين هذا من كتاب الله قال ان الله يقول لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف
او اصلاح بين الناس وقال ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال لا تسئلوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم ... ويستفاد من هذه الاخبار
... بعضها ان بعض افراد السفه ما يقابل الرشد كما ذكره الاصحاب وان مجرد السفه موجب ومقتض لعدم الدفع اليه ... قوله سبحانه ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم ... ان المراد اموالهم كما عرفت من خبر العياشي المذكور وما هو الظاهر من الآية كما يدل عليه ... والنهي عن اعطائهم انما هو من حيث السفه
لان التعليق على الوصف يشعر بالعلية فيكون المعنى لا تؤتوا السفهاء اموالهم او اموالكم من حيث اتصافهم بالسفه ومنه يعلم ان العلة في المنع والمقتضي له هو
... الاخبار المذكورة ... وبه يظهر قوة القول الذي اخترناه من الحكم بالحجر بمجرد السفه وعدم التوقف على حكم الحاكم وانه يزول ايضا الحجر بزواله متى زالت
العلة زال معلولها ومنها يعلم ايضا ان الرشد ... حيثما كان وذكره في الآية انما هو في قوله فان آنستم منهم رشدا انما وقع من حيث كونه
فان قوله ع ايناس الرشد العقل واصلاح المال انما هو تفسير للرشد ... الصبي ويستفاد ايضا من ... في رواية القمي
... حال بلوغه فانه يمتحن ... فان كان كذلك فقد بلغ ... علامة على البلوغ ... كما قيل وظاهر الاخبار المذكورة
هو ترتب السفه على تضييع المال وافساده واما اعتبار كون ذلك ملكة كما تقدم ذكره ... وظاهرها ايضا حصول السفه بارتكاب بعض
المعاصي كشرب الخمر والزنا وان لم يكن يتضمن تضييع المال ... فاتل به الا ان يحمل على ما يتضمن التضييع ... اصحابنا السفه الوارد
في الاخبار من شارب الخمر على معنى ... المذكور هنا وكانه اراد به الفسق وهو غير بعيد الا ان ... تفسير الآية وهي قوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم بتفسيرها بشارب الخمر فلا يكون ... وهو كلام ... المتقدم ... الموضع الاول في الصغر انما لا
تضييع المال من المعاصي كمنع الزكوة وترك الصلوة ونحوها ... حفظ المال الا ان في المقام اشكالا لا ... وهو انه قد دلت
الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحكام واخذ جوائزهم وعطاياهم ... نقل جملة من الاخبار ... من ... منهم ونحو ذلك
مع انه لا ... في ثبوت السفاهة في حقهم بصرف الاموال في غير حلها مثل شراء الخمر وآلات اللهو وصرف الاموال الى المغنيين واصحاب اللهو واللعب
كما شاهدناه في زماننا ... الاموال ... ذلك من المصادر المحرمة ومقتضى ذلك الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم و
الاصحاب والاخبار ... الكراهة ... الاخبار الدالة على جواز ذلك ... الاصحاب صرحوا بان
الرشد شرط في صحة المعاملات كما هو الآية المتقدمة ... والعلم به في صحة المعاملة تحقيقا للشرطية وعلى هذا ... سوق المسلمين
مطلقا سيما اذا كان ... كيف له معرفة ذلك ... العلم به ... مع انه شرط اجماعا ومقتضى الاصل العدم حتى يعلم ذلك الا ان ...
... الاصل ... المسلمين على الصحة كما ورد في جملة من الاخبار من ... حسن الظن بالمؤمن حتى ان الفقهاء
جعلوا ... الاصول ... الا ان هذا ... الا ... اذا ثبت الحجر على السفيه فانه

انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته قالوا ولا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين كون من بايعه عالما بالسفه او جاهلا
لان البيع وقع باطلا فلا رجوع [illegible] وان تلف فكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه فان تلفه من مال صاحبه لانه سلطه عليه
مع علمه بالحجر عليه ولو فرض فك الحجر عنه بعد تلفه لم يلزمه حال الاتلاف ولا الالزام بعد الفك وبالجملة فان العلم بوجود السفه مانع من العوض
فاذا تلف حال الحجر بعد فك الحجر [illegible] الا انه لا ضمان اما لو تلف في حال ان البايع جاهل بالسفه فالمشار حكمه كما قيل وجهل البايع بسفهه في
معاملته قبل [illegible] وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت لانه ضيع ماله ولا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الضعف فانه لا قائل بتوقف
صحة البيع على اخبار البايع او المشتري بكونه محجورا عليه لان الاصل عدم ذلك وقد تقدم في سابق هذه المسئلة ما يؤيده وظهور المانع
بعد ذلك لا يوجب ما ذكروه [illegible] نقل عن بعض [illegible] ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال لا بأس به [illegible] مع جهل
الدافع العلم بالحال [illegible] فيكون تلفه من صاحبه واما اذا كان السفيه قد قبض بغير اذن صاحبه واتلفه فانه يضمنه مطلقا كان البايع عالما او جاهلا
لان البيع كما عرفت فاسد فلا يقتضي الاذن في القبض [illegible] مال غيره بغير اذن كالغصب [illegible] بغير اذن [illegible] ولو اذن
له الولي للسفيه في البيع قال الشيخ [illegible] فالقول بالصحة [illegible] عن بعض علمائنا وقال ان الاقوى [illegible]
المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله موجود والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير الاذن فامن من الاخلال [illegible] الحكم انتهى وهو جيد
ولو اودعه وديعة فاتلفها فقيل بانه لا ضمان عليه [illegible] وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه وقد نهى [illegible] عن ذلك بقوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من التي ماله في البحر وقيل انه يضمن [illegible] اتلفها او تلفت بتفريطه [illegible] وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك واحتج على
ذلك بان المال [illegible] لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ [illegible] حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كان غصبا [illegible] ان السفيه بالغ عاقل والاصل
عصمة مال الغير الا بسبب [illegible] وضع اليد حال الاتلاف غصبا [illegible] الاردبيلي [illegible] بعموم دليل الضمان
قال وكونه سفيها وتسليم مالكه اياه لا يستلزم عدم الضمان لان [illegible] الضمان والحفظ لانه بالغ عاقل الا انه يتساهل في ماله وذلك غير مانع
من اهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع [illegible] ان الولاية في مال الصغير والمجنون [illegible]
البلوغ للاب [illegible] السفيه فان [illegible] شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible] بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها
قال وجه على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم [illegible] نقل القول بانه ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد
ثم وصيهما [illegible] الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم [illegible] بالحكم ولانهما في الاول [illegible] في
الثاني فيحتاج عودها الى الدليل [illegible] على الحاكم [illegible] لا دليل [illegible] انتهى اقول [illegible] القائلين بتوقف الحجر
[illegible] على حكم الحاكم [illegible] اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده [illegible] في ماله
كان [illegible] او وصيا او حاكما او امينا فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ
والرشد في فك الحجر عنه [illegible] الحاكم [illegible] الاول [illegible] المقتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على
ذلك [illegible] الحجر [illegible] الحاكم [illegible] استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع ان [illegible] كما قدمنا
نقله عنه [illegible] الحجر [illegible] على حكم الحاكم [illegible] والاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد الثابتة قبل
البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ [illegible] هشام بن سالم [illegible] الرشد [illegible] سفيها او مجنونا لا يدفع اليه [illegible]
[illegible] الاب والجد [illegible] الجميع [illegible] ضعف القول المذكور [illegible] الكلام هنا في
الاول قال في كتاب [illegible] في باب النكاح [illegible] الولاية في النكاح للاب والجد على الصغير [illegible] وعلى السفيه والمجنون [illegible]
[illegible] اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف [illegible] دعوى عدم الخلاف هنا بالنسبة الى السفيه [illegible] من ان المشهور ان الولاية
للحاكم على السفيه [illegible] اتصل سفهه بالبلوغ او تجدد [illegible] في الباب الخامس في القرض [illegible] ولاية الصبي

والمجنون للاب والجد [illegible] وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا لولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا [illegible] فولايته للحاكم
لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس وهو الاشهر انتهى ملخصا [illegible] من كلام بعض الاصحاب
في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف [illegible] ان لفظ السفيه في هذه العبارة
وقع سهوا من قلمه واما حمل ذلك على النكاح بالخصوص دون المال كما يتوهم من ذكره ذلك في باب النكاح [illegible] انه لا فرق في هذا الحكم
بين المال والنكاح الثاني لو بلغ عاقلا ثم تجدد سفهه فقد تقدم ان الولاية فيه للحاكم وهو المشهور [illegible] ولاية الاب والجد [illegible] في المجنون
[illegible] البلوغ والرشد فلا [illegible] وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد [illegible] في كتاب الكفاية [illegible] والمسئلة
خالية من النص [illegible] الاقرب بالنظر الى ما ذكروه من التعليلات هو القول المشهور لانه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد رجوعها يحتاج الى دليل وما
[illegible] من الآيات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير [illegible] بالبلوغ للاب والجد [illegible] الثالث [illegible] لو تعارض عقد
الاب والجد بان اوقعاه دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب [illegible] والكلام في ولاية المال [illegible] النكاح [illegible] الكلام
[illegible] نقل [illegible] في هذا الباب بتقديم عقد الجد او عقد الاب [illegible] في باب الوصايا من الكتاب المذكور قال ان ولاية الاب مقدم على ولاية الجد
[illegible] الجد مقدم على ولاية الوصي للاب [illegible] في كتاب الوصايا [illegible] الى الولاية [illegible]
[illegible] فان كان الاب [illegible] لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب فالاقرب منهم الى الميت فان عدم الجميع
فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم انتهى [illegible] في كتاب الوصايا [illegible]
[illegible] في كتاب [illegible] الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها [illegible] وصي الاب لا حكم له مع الجد [illegible]
[illegible] ولاية الجد [illegible] ولاية الوصي [illegible] فان بقي منهم [illegible] الجد والاب من الاوجه الثلاثة [illegible]
للشيخ في هذا الكتاب [illegible] في كتاب الوصايا بتقديم الاقرب فالاقرب من الاجداد [illegible] الرابع هل تعتبر العدالة في الاب والجد [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] والاصل عدمه حتى يقوم دليل واضح على
ثبوتها [illegible] من محققي متأخري المتأخرين [illegible] من كلام الاصحاب ايضا اما الوصي فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه [illegible] من افاضل
متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك استنادا الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة
وكذا عموم ما دل على [illegible] من غير اشتراط العدالة [illegible] ويمكن ان يستدل على اشتراطها في الوصي [illegible] محمد بن اسمعيل
قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج
قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا فيبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس [illegible]
العدالة [illegible] قال سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك [illegible] كيف يصنعون الورثة
[illegible] الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا بأس وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في وصية امير المؤمنين ع قال فيها وان حدث
بالحسن والحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض
الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب [illegible] فانه يجعله الى رجل [illegible] هذا الخبر
الوصي [illegible] في كل وصي [illegible] الموصي [illegible] الاولان بان الوصي [illegible] وان كان غير عدل
[illegible] بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه [illegible] للموصي [illegible]
تنفيذ وصاياه [illegible] الوصي لما كان غير عدل فلا يؤمن من التغيير والتبديل والاخلال بتنفيذ الوصايا [illegible] الاحتياط في المقام

الحاكم البعد لا يكون ناظرا عليه في تنفيذ الوصايا ويستفاد من الخبر الاول بين الاذن للعدل من المسلمين في تولي بعض الامور الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعي
ويبوح الاصحاب ايضا الخامس المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد في وجوب الاتيان
بها الا انه لا يمكن من صرف المال وعلى هذا فمتى كان الحج عليه واجبا فليس للولي منعه بل يجب عليه المبادرة اليه وعلى الولي تولي الانفاق عليه بنفسه او وكيله
ولو زادت نفقته سفرا على نفقته الحضر لا فرق في ذلك بين حجة الاسلام وغيرها مما كان النذر سابقا على الحجر واما لو اراد الحج ندبا فان
استطاع وامكن ان لا تزيد نفقته سفرا على نفقته حضرا لعدم الغرض فلا اعرف لهذا الشرط وجها اذا كان الولي هو او وكيله المتولي للانفاق عليه والغرض
انما يتطرق بتكثير من النفقة على نفسه على انه من الظاهر البين ان نفقة السفر تزيد على نفقة الحضر غالبا لما يحتاج اليه من الدواب والغرض هو المشاهد المعلوم
في جميع الازمان وحينئذ فكيف يمنع من هذا الثواب العظيم المترتب على الحج وهو مكلف عاقل لا مانع سوى السفه الذي هو مجرد تبذير المال في غير محله
وههنا يمنع تولي الولي او وكيله لذلك والمسألة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به بعض المحققين والوقوف فيها على ما ذكروه والعجب انهم قالوا كما نقل
عنهم انه يجوز للانسان ان يتصدق بجميع امواله وينفقها في الخيرات والطاعات ولا يكون ذلك سفها مع ما فيه من الضرر العظيم ويمنعون هنا
من زيادة نفقة السفر لكونه تضييعا والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي ايضا كما اشار اليه بقوله والظاهر عدم منعه من المندوب ايضا مثل ما مر
وان استلزم صرف المال فانكم حملتم الحجر على ان ما ذكروه من عموم الحجر على وجه يتناول منعه من فعل الطاعات والقربات المستحبة والنذر ونحو ذلك
من محل المنع فان غاية ما يفهم من الاخبار والآيات التي تقدم ذكرها هو انه لسفهه لا يمكن من المال لحرمانه بصرفه في المصارف الغير الشرعية وحج
بلوغه ان يتصدق بصدقة او يبني مسجدا او يعود الله على وجه لا يدفع المال اليه فما المانع منه حتى انهم يحكمون بالحجر فيه وفي امثاله فانه لا يكاد
يدخل تحت الخطاب بتلك الاخبار الدالة على استحباب الصدقة وفعل الخير وبذل المعروف وتخصيص هذه الاخبار باخبار الحجر ليس اولى من العكس بل العكس
اولى فان غاية ما يستفاد منه كونه سفيها لمجرد السفه من حيث هو لا يصلح للمنع من ذلك كما انا منعنا عموم الذي يقتضيه السفه من الحجر عليه في المال الذي
يصرفه في غير المصارف الشرعية من وجوه السفه والغرض هنا انه صرف في المصارف الشرعية التي ليست بسفه على وجه لا يدفع اليه المال بنفسه بل الحاكم
فان دعوى عموم الحجر على وجه يتناول ما ذكرناه واما الدعوى لا مرية عليها دليلا ثم انهم قالوا ايضا انه اذا حلف انعقدت يمينه لانه لا تعلق لها بالمال
ومثله النذر اذا لم يكن متعلقا بالمال فان كان النذر والعهد متعلقا بالمال كان نذر ان يتصدق بمال معين في ركان معينا بالنذر
وان كان في الذمة روعي انعقاده بزوال السفه واما الحلف فحيث لا يمين انعقد عليه الكفارة وقطعوا لانه بالغ عاقل الا انه يرجح الاثم في تعجيل الكفير
بالصوم لانه محجور عليه المال فيصير كالعبد والفقير وجواز التكفير بالمال بالنظر الى ان الكفارة حق واجب عليه وهو مالك للمال فيخرج من المال كما يجب
اخراج الزكوة والخمس ومؤونة الحج الواجب والكفارة التي قد سبق وجوبها الحجر لان وبالاول صرح في جملة من كتبه قطب الكتاب في بيع الترحيب في المسئلة لما
ذكرنا من تعارض الوجهين المذكورين وظاهر الشهيد الثاني في المسالك الميل الى القول الاول ولعله يعز دليل الثاني قال ويضعف بان هذه الواجبات تثبت عليه
بغير اختياره فلا تتم سلطنته في المال وانما الحاكم بالله تعالى المجاز الكفارة ووقع المتابع فان سببها مستند الى اختياره مع الغرض مقتضى الهي فلو اخرج
من المال امكن جعل ذلك وسيلة للاتلاف بالراحة مقتضى السفه توجيه الى ما لا ينبغي لانه اقول كغيره ما عرفت ان لا دليل على ما ادعوه في هذا
المقام بل الدليل على خلافه ظاهر لا يحتاج لهم في ذلك فانه متى حلف او نذر او عاهد حكم للمحمل الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بهذه الاشياء
بترتبها عليها لانه مكلف وسفهه لا يسقط عنه التكليف وغاية ما يوجبه السفه منعه من التصرف في المال بغير الوجه المشروع وهو لا يمنع كما ادعوه فانا لم نقف
لهم فيه على دليل من الآية والاخبار المتقدمة انما هو ما نقلناه على انه لا يجوز دفع المال اليه فيما يتوقف على المال في هذه الامور بل المتولي له هو
وليه الذي بيده المال والتحقيق انه قد تعارض هنا ادلة وجوب الوفاء بهذه الامور وما يترتب عليها كما في غيره من المكلفين وادلة الحجر وتخصيص احد
الدليلين الآخر يحتاج الى المخصص فاي جهة قدموا العمل بادلة الحجر وخصصوا بها تلك الادلة مع ان الامر عند النظر بعين التحقيق انما هو بالعكس فان ادلة
الحجر كما عرفت لا عموم فيها كما يدعونه على وجه يشمل هذه الامور ونحوها ومن ثم يجب العمل بتلك الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بهذه الامور وما يترتب عليها
ومنه يظهر الحكم بانه يكون الحنث بالقصد فيه بالمعين للنذر كما لو نذر صوم يوم معين وان نذر التصدق بما في الذمة فعلى المنع لعدم الدليل عليه تمام

الادلة على الحجر كما عرفت والاستناد في منع ذلك الى انه لو صح نحو ذلك لامكن ان يجعل ذلك وسيلة الى ذهاب المال لان مقتضى السفه توجيهه
الى ما لا ينبغي مردود بان السفيه ليس مجبولا على ان يصرف ما له فيما لا ينبغي بل غاية ما يتراءى انه لسفهه وعدم حزمه يصرف امواله في المصارف الغير
الواجبة الا انه كان فيه ما يشرب الخمر ويعود لتلك المصارف التي يتلذذ بها وحينئذ فصرفه المال في النذر والصدقة والكفارة وسيلة الى صرفه فيما لا ينبغي
وكيف يشبه هذه الاشياء بما لا ينبغي وهي عبادات يترتب عليها الاجر والثواب وهو مكلف عاقل يريد بها الثواب والاجر وان كان سفيها في بعض امور
على انا قد اعتبرنا تولي الولي لذلك وعدم تمكينه من المال كما تقدم واما ما ذكره في المسالك في الجواب عن دليل القول الثاني من الفرق وتفسيره كما ان الزكوة قد
اوجبها الله سبحانه كذلك الكفارة كما في غيره من المكلفين وحيث فعل ما اوجب الكفارة كما اوجب عليه الزكوة وكون السبب في ايجابها الحنث الذي
هو من المكلف لا يمنع من تعلق حكم الوجوب بها وان المطالب بها هو الله سبحانه كما يطالب بالزكوة ونحوها على ان من جملة المعدودات التي وقع الاتفاق على
وجوبها الكفارة التي سبق وجوبها الحجر فان سببها ايضا مستند الى المكلف ولا فرق بينهما ومن ثم نازع غير واحد في الجملة فان غاية ما يتمسكون
به هنا هو ما يدعونه من عموم الحجر وقد عرفت ما فيه وما ذكره في آخر كلامه المتقدم من قوله فلو اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الخ
فيه ما عرفت والله العالم **المطلب الثالث** في المفلس وهو بكسر اللام لغة الذي ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار دراهمه فلوسا ويقال
هو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك كما يقال اذل الرجل اي صار ذا ذل قال بعضهم
انه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير وحيث انه انتقل من حال اليسر الى حال العسر حيث انه قد ذهب جيد ماله فلم يبق الا الفلوس واما شرعا
فانه يقع على المفلس بفتح اللام وهو اسم من انتزعت منه الرزق فلس القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه ونادى عليه وشهر بين الناس بانه صار مفلسا وذلك الذي
يرتبه من يكون عليه ديون تقصر امواله عن ادائها قالوا ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة الاول ان يكون ديونه ثابتة عند الحاكم الثاني ان تكون
امواله قاصرة عن الديون الثالث ان تكون ديونه حالة الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه قوله اما الاول من هذه الشروط فظاهر
لان الحجر انما يقع من الحاكم وحينئذ فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار او بينة او علم منه بذلك على الحكم القولين واما الثاني فلانه لو كانت امواله اكثر
او مساوية فلا حجر حالها كما هو الحكم بل يطالب بها فان قضاها والا رفع امره الى الحاكم فيحبسه ان يقضي ذلك او يبيع عليه ماله ويقضي عنه دينه
والمراد باموال القاصرة عن اداء ديونه ما يشمل معوضات الديون وهي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها او استدانها
فانه ملكه فيكون من جملة امواله وان تخير اصحابها بطلب الرجوع فيها عند ثبوت الحجر والطلب بعوضها وكما تحتسب هذه الاشياء من جملة امواله تحتسب
اعواضها من جملة ديونه واما الثالث فلانه مع كون الديون مؤجلة لا حجر لعدم استحقاق المطالبة وان لم يف ماله بما عليه ويجوز ان يستمل الله
له الوفاء عند حصول الاجل والمطالبة واما ما نقل عن ابن الجنيد من حلول ديونه المؤجلة قياسا على الموت فضعيف واما الرابع فلان الحق للغرماء
فلا يتبرع الحاكم بالحجر لاجلهم مع عدم طلبهم ذلك الا ان تكون الديون لمن للحاكم الولاية عليه كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لو كان بعضها لهم والبعض
الآخر لغيرهم مع التماس ذلك الغير وكذا لو سأل هو الحجر على نفسه فانه اجيب الى ذلك وعلل بان الحجر حق له والرشد واحد منه بيانا ولذا لا يصار
اليه الا بدليل واستقرب في التذكرة جواز اجابته استنادا الى ان كان في الحجر مصلحة للغرماء بحفظ حقوقهم كذلك فيه مصلحة المفلس ببراءة ذمته وحفظه
من حق الغرماء وانه قد روى عن النبي انه حجر على معاذ بالتماسه وفيه من الضعف ما لا يخفى فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة
مجازفة محضة والخبر المذكور لم اقف عليه في اخبارنا والظاهر انه عامي بقي هنا شيء لم اقف على تنبيه وهو ان ما اشتهر في كلام الاصحاب بل الظاهر
الاتفاق عليه من كون المفلس يجب الحجر عليه كما يجب على الصبي والسفيه والمجنون لم اقف له على دليل واضح كما في تلك المذكورة من الآيات والروايات
المتقدمة في سابق هذا المطلب والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذا المقام صحيحا التي يدعي منها ذلك ثقة عمار عن ابي عبد الله قال كان
امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر
عن ابيه ان عليا كان يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله بينهم بالحصص الحديث المتقدم وما رواه في التهذيب عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين انه قضى
ان يحجر على الغلام حتى يعقل وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد الاوضح في الرجل يلتوي على غرمائه

ثم يحبسه ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه فيقسمه بينهم ودلالته في الفقيه وزاد لفظ المفلس بعد الغلام في صدر الخبر وفي رواية السكوني
عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فقال لهم اصنعوا به ما شئتم فإن شئتم
وان شئتم فاستعملوه وانت خبير بأن غاية ما يدل عليه أكثر هذه الأخبار أنه كان يحبس في الدين إذا التوى على غرمائه وهذا لا دلالة فيه على كونه
مفلسا بل الظاهر أن الحبس إنما هو من حيث المطل وعدم الأداء لأنه معنى الالتواء فيجوز أن يكون عنده ما يفي بالديون التي عليه ولكنه يماطل في دفعها فيؤمر
بحبسه حتى يتبين حاله فلو وجد عنده مالا اقتسم ما وجد عنده بين غرمائه وإن لم يجد عنده شيئا حتى يستفيد مالا كما يدل عليه حديث الأصبغ ومثله رواية ابن
غياث المعدول إلى أصحاب الدين كالصريح في خبر السكوني نعم في خبر غياث فيحبس الرجل إن يحكم بكونه مفلسا وكيف كان فغاية ما تدل عليه هذه الأخبار
هو أنه بعد رفع الأمر إليه يحبس الرجل فإن له مالا اقتسم بين الغرماء وإلا فلا وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده كما هو المفروض في كلامهم
والمبني عليه تفريعاتهم الآتية فلا دلالة في شيء منها عليه والشروط المتقدمة إنما بنيت على ذلك وبالجملة فإن غاية ما تدل عليه الأخبار هو استيفاء المال
منه وتحصيله بعد رفع الأمر إلى الحاكم وقسمته بين الغرماء بعد حبسه ومحل البحث معهم في هذا المقام هو صدور الحجر من الحاكم الشرعي وصدوره فإنه إذا كان الإمام عليه السلام
في هذه الأخبار لم يحجر عليه ولم يأمر به وليس غيرها في الباب فكيف يسوغ لنا ثبوته وهل للفقيه أن يفعل ذلك وهو غير مأذون فيه ولا مأمور به
عنهم وإنما الوارد عنهم كما عرفت إنما هو قسمة ماله بالحصص إذا رفع الأمر إليه وهو حكم عليحدة والحجر حكم عليحدة والأحكام الشرعية توقيفية
مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام في هذا البحث وفي هذا الكتاب كله إنما ترتب على الحجر كما سيظهر لك ثم إنه بناء على ما ذكروه من الشروط المتقدمة قالوا إذا تحققت
الشروط المذكورة وحصل الحجر من الحاكم تعلقت به أمور الأول منع التصرف بأن يمنعه الحاكم من جميع التصرفات والكلام هنا في مواضع أحدها
قالوا إن المراد من التصرفات الممنوع منها هي التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والهبة ولا يمنع
من إمضاء تصرف سابق أو إبطاله مثل فسخ بيع وإمضائه في زمن الخيار أو بالعيب وكذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة نفسها لو أجل
أيضا بشرط عدم إيقاع العقد على المال الآتي وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه والتكسب للمال مثل قبول الوصية وقبول
الهبة والاحتشاش والاحتطاب ولا أعرف لهم دليلا في المقام إلا ما يدعى من الإجماع وقد عرفت في أصل المسألة من تطرق النزاع وحينئذ
فلو تصرف فيما منع من التصرف فيه كان تصرفه باطلا وهل المراد بالبطلان هنا حقيقته فيكون عبارة عن تركيبات الصبي فلا تفيد وان لحقته الإجازة أو
البطلان بمعنى عدم اللزوم فلا ينافي صحته لو أجازه الغرماء أو فضل عن الدين بعد قسمته ما لم عليهم قولان قالوا ويؤيد الأول أنه هو المناسب للحجر
فإن معنى قول الحاكم حجرت عليك منعك من التصرفات ومقتضاه عدم وقوعها منه ويؤيد الثاني أنه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون
كالفضولي [illegible] ولا ينافيه منعه من التصرف لأن المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء ولا دليل على إرادة غيره وعلى تقدير الثاني فإن أجازه
الغرماء نفذ وإلا أخر إلى أن يقسم المال فإن بيع ولا يسلم إلى الغرماء وإن لم يفضل من ماله شيء تبين بطلانه فإن فضل ما يسعه صح وثانيها
لو أقر بدين سابق صح لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز [illegible] أنه لا خلاف فيه وإنما الخلاف في أنه هل يشارك المقر له بالدين الغرماء
أم لا وإلى الأول ذهب الشيخ في كل من [illegible] في بيع [illegible] وقيل بعدم المشاركة وقواه في [illegible] وهو [illegible] حيث قال [illegible] والوجه
أنا [illegible] بعد فك حجره ولا يشارك الغرماء وهو اختيار المحقق الأردبيلي [illegible] حيث لم ينقل خلافا في المسألة
بالكلية مع ما عرفت من نقل القائل بالقول الآخر حجة القول الأول أنه عاقل فينفذ إقراره للخبر وعموم الخبر فيقسم ماله بين غرمائه والمقر له
أحدهم ولأن الإقرار كالبينة ومع ثبوتها لا إشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء ولأن الظاهر
من حال الإنسان أنه لا يقر بدين عليه مع عدمه هكذا قرر [illegible] الحجة للقول المذكور فيما اعترضه فقال ويشكل بمنع [illegible] على المدعى لأنا
قبلناه على نفسه [illegible] بالمال بعد تعلق الحجر ولم يدل على أنه جائز على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع المال
ولا معنى لمنعه من التصرف إلا عدم نفوذه في المال الموجود والمشاركة تستلزم ذلك ويمنع مساواة الإقرار للبينة في جميع الأحكام ودليله أن اليمين
لا يقبل [illegible] ما أقيمت عليه البينة [illegible] أن القاعدة كلية [illegible] المشكل ولا ينافي المطلوب لأن التهمة موجودة في الغرماء لأنه يريد إسقاط حقهم

باقراره

باقراره ومحقق الضرر عليه لا يمنع من الجائز الضرر عليهم ولإمكان المواطأة بينه وبين المقر له وذلك فلا يتحقق الضرر إلا عليهم وعلى كل حال لا يمكن
الحكم بنفي التهمة على الإطلاق بل غايته أن يكون منها فقد لا يكون فلا يصلح حمل عدم التهمة وجها للنفوذ مطلقا والأقوى عدم المشاركة انتهى أقول
أنت خبير بأنه بمقتضى ما قدمناه سابقا من عدم وجود الحجر في الأخبار وإنما غاية ما تدل عليه هو أنه يقسم ماله بين غرمائه بالحصص إذا رفع الأمر
إليه هو قوة القول الأول لأن هذا المقر له من جملتهم وبه يظهر قوة قوله في حجة القول الأول وعموم الخبر فيقسم ماله بين غرمائه والمقر له أحدهم
وأما جواب شيخنا المذكور عن ذلك بقوله ولو شارك المقر له الغرماء إلى آخره فإنه صحيح لو كان هنا دليل على الحجر بأن قام الدليل على أن للحاكم الشرعي
أن يحجر على المفلس التصرف في أمواله مع أنه ليس كذلك والذي ثبت له إنما هو قسمته بالحصص بعد رفع الأمر إليه فإن قيل إن مقتضى قسمته بين الغرماء بالحصص
بعد رفع الأمر إليه أنه يحجر على صاحبه التصرف حتى يقسمه بين الغرماء بالحصص قلنا قد عرفت من كلامهم أنه لا بد أن يقول الحاكم له بعد رفع الأمر إليه
قد حجرت عليك التصرف في أموالك فإنه يترتب عليه الأحكام الآتية المشار إليها آنفا وبدونه لا يثبت شيء منها ومن جملته [illegible] ذلك
فيه من أنه بهذه الصيغة الواقعة من الحاكم انتقل المال إلى الغرماء وقبل القسمة فلا يجوز لمن أقر له بعد الحجر المشاركة لهم كما أشار إليه شيخنا المذكور بقوله
لتعلق حقهم بجميع المال صريح منها في هذا المعنى [illegible] الأردبيلي وبالجملة فإنه لا بد عندهم من هذه العبارة المذكورة ليترتب
عليها الأحكام المذكورة مع أنك قد عرفت أنه لا دليل عليها إلا أن الحجر والأمر بالقسمة يستلزم الحجر فإنه وإن سلم لكنه ليس من محل البحث عندهم
في شيء وملخص الكلام أنه بالنظر إلى ما حررناه عليك في هذا الباب من دعوى الحجر وثبوته فالأقوى هو القول الثاني لما ذكره شيخنا المذكور ومثله المحقق الأردبيلي
حيث إنه من أنصار القول المذكور فقال في الاستدلال عليه أن المال المحجور عليه صار بسبب الحجر للغرماء الذين حجر بسبب ديونهم فلا يمكن أن يتعلق
غيرهم بسبب إقرار الدين فإنه بالحقيقة إقرار في حق الغير انتهى وبالنظر إلى ما ذكرناه من عدم دليل على هذا الحجر وليس للحاكم الشرعي إلا ما عرفناه فالأقوى
هو القول الأول لأن غاية ما دلت عليه الأخبار هو أن للحاكم قسمة أمواله بالحصص بين الغرماء وغاية ما استندوا إليه تقدم حق أولئك
بالحجر أولا قبل القسمة وقد عرفت أنه لا أثر لهذا الحجر ثم إنه لا يخفى أن محل البحث هو الإقرار بالدين السابق كما وقع في عنوان المسألة فلو أقر
بما استند الدين إلى ما بعد الحجر فإنه وإن كان الإقرار به صحيحا في نفسه للخبر المتقدم إلا أنه لا ينفذ عندهم في حق الغرماء لما تقدم من الحكم ببطلان
المعاملات الابتدائية المتعلقة بالمال بعد الإقرار بها في حكم وقوعها [illegible] الخلاف المتقدم من بطلان المعاملة بالكلية أو كونها موقوفة
كما في إقراره بالدين ولو أقر بعين فقيل إنها تدفع إلى المقر له وهو اختيار ابن إدريس [illegible] في بيع [illegible] تردد وقيل بالعدم وهو اختيار [illegible] في
واعلم أن الأقوال بالنسبة إلى العين والدين ترجع إلى أربعة أقوال أحدها نفوذ الإقرار فيهما وهو خيرة [illegible] وثانيها عدم النفوذ وهو خيرة
[illegible] والمحقق الأردبيلي [illegible] ونقل عن الشيخ وجماعة وهو اختيار [illegible] وثالثها نفوذه في العين دون الدين ونقل عن ابن [illegible] ورابعها العكس
ونسب ذلك إلى العلامة [illegible] فإن [illegible] إنما هو القول الأول لكنه تردد في العين بعد أن حكم بالمشاركة [illegible] والله العالم الثاني أنها
[illegible] هل يتعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر وأما الأشياء المتجددة [illegible] فيحتمل [illegible] الحجر [illegible] والمقتضي [illegible]
وهو [illegible] حق الغرماء حيث إنه يجب قسمة أمواله على ديونه وهو مشترك في الموجود والمتجدد وهو [illegible] في [illegible] وعلمه الأصل
وتسلط المسلم على ماله والخبر الناس مسلطون على أموالهم فالحجر عليه خلاف الأصل ولا خلاف في الحجر فيما كان موجودا وقت الحجر فيبقى ما عداه
على حكم الأصل اقتصارا على موضع الوفاق وقيل والتحقيق أن يقال إن كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك المال فإنه ينظر فإن كان كلامه في حجره شاملا
يتعدى إليه الحجر مثل أن يقول حجرتك عن جميع التصرفات المالية وإلا فلا لأنه قد ثبت أنه لا بد فيه من حكم الحاكم وأنه لا يثبت بدونه وإن كان [illegible]
لم يثبت [illegible] وهو ظاهر وإن كان المراد أنه هل للحاكم أن يحجر من جميع المال الموجود والمتجدد حتى يوفي الديون فالظاهر المتعدي لأن دليل الثبوت
ومن أنه ثابت وإن كان المراد هل للحاكم أن يحجر [illegible] فالظاهر المتعدي بمعنى أن له الحجر عليه فيه أيضا بالشرائط إذ لا
فرق ولا مانع لا يمنع من ذلك ثبوت الحجر أولا على غيره وهو أيضا واضح انتهى [illegible] يرجع إلى الحاكم الذي صدر منه الحجر
فإن لم يكن ولم يعلم شموله وعدم شموله فلا يتعدى إلى الأصل الأصل وعدم الدليل أقول أنت خبير بأن مقتضى ما ذكره من أنه ليس على هذا الحجر

دليل ولا نص وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد رفع الامر الى الحاكم فانه لا ثمرة لهذا الخلاف وان الواجب هو قسمته كما كان
من مال يوسف على الغرماء ويدل عليها المشار اليه لا فضل بالديون المؤجلة عليه بالحجر وانما تحل بالموت كما تقدم في كتاب الدين ونقل عن ابن الجنيد
انها تحل وكذا المشار اليه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي ليس له على غيره ومعه ابن الجنيد انه يحل ايضا ورد بالاصل الا ان الاصل بقاء ما كان على
حق حتى يقوم دليل على خلافه واحتج ابن الجنيد للقول الاول بالقياس على الميت ورد بمنع القياس سيما مع وجود الفارق وتحقق الفرق على
الوجه ان منعه من التصرف في التركة ادى الى الحلول لصاحب الدين ان لم يعجل بخلاف المفلس [illegible] ولا فرق في دين المفلس بين حال المسلم والجناية المؤجلة
وغيرهما على الاقوى لعموم النص [illegible] احتمال [illegible] وجها ان الاصل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض واجل الجناية
تعيين الشرع [illegible] لا يكون لتملك الدين [illegible] وعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعي [illegible] لانهما من افراد الديون متناولة لهما
انتهى واما ما ذكره ابن الجنيد من القول الثاني فانه احتج ايضا بالقياس على الميت ورد بمنع ذلك في الميت ايضا [illegible] ابي بصير [illegible] على ذلك
في الميت كما تقدم في كتاب الدين [illegible] قال الشيخ وجماعة الا ان الاصحاب [illegible] الرواية [illegible] السند وقد تقدم ذلك في الكتاب المذكور وكيف
كان [illegible] ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لا نقول به في المذهب ولكنه لما كان [illegible] العمل بالقياس [illegible]
[illegible] اصحابنا كيف [illegible] هذا المركب [illegible] فاصله وخاصيتها [illegible]
الحجر او بلغه [illegible] ذمته [illegible] الغرماء بل كان ثابتا في ذمته [illegible] ولكن [illegible] ذلك مع علمه [illegible]
حجر الحاكم عليه وتعلق حق الغرماء [illegible] اما لو كان جاهلا فقد [illegible] الحجر في بيع [illegible] لتعلق حق الغرماء
[illegible] عند الحجر [illegible] بناء على دخول [illegible] الحجر ايضا فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء [illegible]
[illegible] اختصاصه بعين ماله [illegible] صاحب المتاع احق بماله اذا وجده بعينه [illegible] الضرب مع الغرماء [illegible]
[illegible] بالثمن [illegible] على الغرماء [illegible]
من حق الغرماء بالحجر [illegible] ان كانت [illegible] اختص بعين ماله [illegible]
[illegible] بعد الحجر [illegible] في هذا النوع ايضا بناء على ما قلناه [illegible]
هو المشار [illegible] الغرماء [illegible] فلنا لا دليل على هذا
الحجر [illegible] كيف [illegible] الاحكام على الحجر ما ذكروه [illegible] من جميع الاحكام المذكورة في كتاب المفلس [illegible]
اللهم الا ان يكون اجماعهم على ذلك والا فالروايات كما عرفت خالية عنه وبالجملة فاني لا اعرف لهم حجة سوى الاجماع فالقول بخلافه [illegible]
[illegible] على هذه الاجماعات [illegible] كلام [illegible] المتقدمين [illegible] ان يكون حجة عندنا كما ذكره في [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] في ذمته وكان للغرماء منعه عن ذلك لانه محجور عليه في [illegible] ابتداء [illegible]
[illegible] فانه لا يجوز له [illegible] ما عرفت [illegible]
لعدم الدليل الواضح على صحة هذه القاعدة فالتطويل بكثرة فروعها [illegible] فيها [illegible] للمذهب في الصانع
[illegible] من الاصول [illegible] المتقدم ذكرها اختصاص الغريم [illegible] وتحقيق الكلام هنا ايضا يقع في موارد الموضع الاول
المشهور بين الاصحاب [illegible] الغرماء [illegible] في المال [illegible]
ونقل عن [illegible] لا اختصاص له الا ان يكون هناك [illegible] بالاول [illegible] الشيخ [illegible] ابن الجنيد [illegible] الشيخ [illegible]
في [illegible] والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل [illegible] الدين [illegible] متاع رجل
عنده بعينه [illegible] الغرماء [illegible] للقول المشهور [illegible] بعض اصحابنا عن ابي عبد الله [illegible]
[illegible] فقبض المشتري المتاع [illegible] الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع [illegible]

ان يحاسبوه وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه
اله ان ياخذه اذا حقق له قال فقال اذا كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ اذا حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع
كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ورد بان مورد دليله الميت والحكم فيه
ذلك كما سيظهر لك [illegible] وذلك ابو بصير عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة و
وديعة واموال ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت
كلهم على قدر حصصهم اموالهم [illegible] الاول [illegible] الاخرين [illegible] الا كان لهؤلاء [illegible] من غير ذلك لو
لم يكن له شيء سوى الرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء لان دينه ودين غيره [illegible] مشتركون في ذلك [illegible] تحصيل الكلام
في المقام ان يقال اذا كان المديون مفلسا ووجد صاحب العين عين متاعه فلا يخلو اما ان يكون ذلك في حياة المديون او بعد موته فان كان ذلك في
حياته فالمشهور كما عرفت ان لصاحب المتاع اخذ عين متاعه ولو لم يكن سواها ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة وخالف الشيخ كما تقدم نقله عنه فقال
انه لا اختصاص له الا ان يكون هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد وقد عرفت ما فيه لانها على موضع النزاع لان موردها الميت والعوض فيه
وبين الحي لامكان [illegible] الوفاء بالنسبة الى الحي [illegible] واكتساب [illegible] بخلاف الميت وان كان
ذلك بعد موته فالمشهور انه اذا وجد صاحب الدين عين متاعه فليس له اخذه الا ان يترك الميت نحوا مما عليه [illegible] صحيحة ابي ولاد
المذكورة ونقل عن ابن الجنيد الحكم باختصاصه هنا وان لم يكن غيرها كما هو المشهور في الحي ويدل عليه اطلاق مرسلة جميل الا انها مطلقة [illegible]
[illegible] كما تقدم نقله عن الشيخ [illegible] المشهور في الموضعين [illegible] الاخبار [illegible]
قال في ذلك ولا فرق في الحكم المذكور في الميت بين ان يكون موت المديون محجورا عليه ام لا لان الموت بمنزلة الحجر [illegible] الحكم [illegible] المحجور عليه [illegible]
[illegible] اقول لا اشعار في هذه الروايات المذكورة هنا بالحجر لا في الميت ولا في الحي [illegible] انه لا دليل عليه [illegible]
الحي لا بد من حصول الحجر مع ان اطلاق النصوص المذكورة يدفعه [illegible] الجواب بالنسبة الى [illegible] لا يخفى ما ذكروه من
الحجر في صورة جواز اخذ العين [illegible] ظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم [illegible] وللاسيما [illegible] الغرماء
كما هو ظاهر كلامهم [illegible] في الاخبار المذكورة اليه [illegible] عن الدلالة [illegible] الغرماء [illegible] ظاهرهم [illegible]
[illegible] وهو مشكل لعدم [illegible] الدلالة [illegible] من هذه الاخبار بل ظاهرها كما عرفت انما هو اختصاصه [illegible] وبالجملة فان الاصل عدم [illegible]
[illegible] الى دليل وظاهرها ايضا اختصاصه بعين [illegible] الغرماء فيها [illegible] العين [illegible]
[illegible] تلك العين [illegible] وان نظر المحاصة في الروايتين [illegible] الثالث [illegible]
برجوع صاحب العين اليها هو فسخ العقد الذي كان موجبا لملكية المفلس وقال في [illegible] الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته [illegible]
وقد يكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطء الجارية المبيعة [illegible]
[illegible] التصرفات [illegible] المفهوم من الاخبار ان الفسخ لا يتوقف على صيغة وانما هو عبارة عن تراضي الطرفين على نقض البيع الاول
وقد تقدم [illegible] الشرط الاشارة الى ذلك [illegible] دلت عليه تلك الاخبار [illegible] الثمن في المدة [illegible] الفسخ [illegible]
البيع الاول واما هنا فانه لما كان المفلس يجب قسمة ماله على الغرماء وهذا المتاع من جملته [illegible] الحاكم [illegible] البيع الاول [illegible]
[illegible] جميع هذه التصرفات [illegible] على [illegible] الرابع ما تقدم من القول المشهور وهو الرجوع الى العين
[illegible] تمام ثمن العين الذي في ذمة المفلس [illegible] مع كونه مفلسا [illegible]
المال [illegible] حصلت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية [illegible] الرجوع الى العين [illegible]
انما هو [illegible] الرجوع [illegible] ذكرناه [illegible] مفلسا محجورا عليه [illegible] مفلس محجور عليه [illegible]

فالحي والميت وانه يتجه [illegible]
العين او الضرب مع الغرماء
[illegible] لا اعرف له دليلا [illegible]
الروايات انما اشتملت على
اخذ العين [illegible]

كان غير مماطل للدين فان كان قادرا على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفى او يبيع ماله ويوفى عنه ومع تعذر الحاكم يمكن الاخذ منه مقاصة وان لم يكن
قادرا فالانسب الانظار الى العسر عليه وقد تقدمت الاخبار المتعلقة بذلك في صدر هذا المطلب وثالثها كون المال حالا حين الحجر فلو كان موجلا يوم الحجر لم يكن له
الرجوع لانك قد عرفت ان الحجر لاجل الديون الموجلة عليه وانما تحل بالموت خاصة والعين المذكورة وغيرها انما تعلق بها حق الغرماء الذين حجر
لاجلهم وصاحب هذا العين لكونه موجلا ليس منهم بل وجوده كعدمه الخامس هل الخيار المذكور هنا في الحالين على الفور ام على التراخي قولان قال
الاول وجوب الوفاء بالعقد وبناء البيع على اللزوم فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة والثاني اطلاق النص بثبوته فيستصحب الى ان
يثبت المزيل والى هذا القول مال في المسالك وهو اختيار العلامة ايضا اقول ليت شعري اي نص هنا دل باطلاقه على هذا الخيار وانما النصوص كما عرفت
انما هو بتعين اخذ العين فالى ان قال الحق ان هذا الخيار ههنا من حرج لما ذكر من العموم او مقيد لم يثبت منهم وان كان من الحالات التي يتراخى وغيرها
عرفت من انه لا دليل عليه ودعوى اطلاق النص مجازفة السادس قال الشيخ لو اراد صاحب العين ان يأخذ فان كان ناقصا يمكن افراده بالبيع كما
لو كان المبيع عبدين تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن ويقسط الثمن عليهما على تقدير قيمتهما وان
لم يمكن افراده بالبيع كما لو كان العبد فان لم يجب به شيئا بان يذهب بسماوي او المشتري او جناية البايع بين ان يضرب بالثمن وبين اخذ العين ناقصا من غير ان يضرب
مع الغرماء بما نقص لان الاطراف لا يقابلها الثمن ولا جزء منه وان اوجب شيئا بان يجنى جناية اجنبي خير البايع بين ان يضرب بالثمن وبين اخذه والضرب
بقسط ما نقص بالجناية من الثمن وقال ابن الجنيد لو جعل بعض ما اخذه بالقيمة يوم يستروده ضرب بما بقي له من الثمن مع الغرماء فيما وجبه للمفلس وكذلك
لو وجده ناقصا اخذه بقيمته وكان بما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس قال في المختلف بعد نقل ذلك نقلا خالف الشيخ في موضعين الاول
اطلاق الضرب بالنقص الثاني الاحتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ نسبهما الى الثمن وقول ابن الجنيد لا يخلو عن قوة انتهى وتفصيل
هذه الجملة انه اذا وجد البايع بعض ما له المبيع دون بعض فالبعض الفائت لا يخلو اما ان يكون مما يسقط عليه الثمن بمعنى انه يقسط عليه ذلك بما
يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين ونصف الثوب او لا يكون كذلك كيد العبد وعلى التقدير الثاني فاما ان يكون تلفه من قبل الله تعالى بآفة سماوية او جناية اجنبي
او المشتري او البايع فالصور ثمان ومحصل الكلام فيها انها ترجع الى ثلث صور احديها ان يكون للفائت قسط من الثمن وهي ما يصح افراده بالبيع فان البايع
عندهم يتخير هنا بين ان يأخذ الماء الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ولا خلاف في الحكم
المذكور عندهم وسبيله سبيل ما لو وجد العين سالمة كاملة كما تقدم حيث ان الموجود يصدق عليه انه وجد عين ماله فله ان يأخذها وظاهرهم انه
لا فرق هنا في وجوه التلف المتقدمة بانها اتفق فالحكم فيه ما ذكر الثانية ما اذا كان الفائت لا قسط له من الثمن كيد العبد بان وجده بعد البيع
وعند ارادة الرجوع مقطوع اليد فان كان فواتها من الله او من المشتري فالمشهور وهو الذي ذكره الشيخ في عبارته انه ليس للبايع الا الرضا به على تلك
الحال فاخذه ناقصا من غير ان يضرب مع الغرماء بنقصانه وهو نشراد الضرب بالنقص وعللوا عدم الارش هنا بانه لم يجعل له في العين الا الفسخ
المجمل بعد العيب وانما حصر قبل الفسخ فالثمن فالعين في يد المشتري مضمونة للبايع فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد وظاهر عبارة ابن الجنيد
المتقدمة انه لا فرق في الرجوع بالنقصان اذا اخذنا واخذ العين بالقيمة بين الصورتين المذكورتين فكانه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان
للفائت قسط من الثمن كذلك فيما اذا لم يكن له قسط فانه حكم بانه يضرب في الناقص في الموضعين وعبارته تعم ما ذكر انه لا فرق من اجمال الا ان الامر
بالاولى هي الاولى التي ذكرنا وما الثانية وكلامهم هو الثانية التي نحن فيها وقد اقتصر في الحكم فيه على ما ذكروه والى هذا القول مال جملة من افاضل
المتأخرين كالمحقق الشيخ علي ونحوه على الشهيد الثاني في ذلك معللين له بان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل من العوضين الى صاحبه ان كان باقيا ورجع بدله
ان كان تالفا ورجع بدل ما كان تالفا لكون العين في يد المشتري مضمونة للبايع معاوضة بالقسط حيث انهم اوجبوا الرجوع بالنقصان ثمة
على انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل يجب ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لكن ذلك لان ذلك مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا انفسخ
عقد المعاوضة وحصل فسخه وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه او بدله لان فائته على ان كونه مثل اليد لا قسط لها من الثمن محل نظر فانه
لولا ما لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعا الثالث ما لو كان من ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية اجنبي قالوا تخير البايع

من اخذه والضرب بارش العيب وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه الارش للجناية وتضمنها للمشتري بارش جزء
من المبيع فاذا فسخ البايع رجع به لانه جزء من مبيعه وهذا بخلاف العيب الذي من جهة الله حيث انه ليس عوض واورد عليهم ولذلك الفضلاء المتقدم
ذكرهم بان ما ذكروه في هذه الصورة ياتي مما ذكروه سابقا في الصورة الثانية لان مقتضى التعليل الذي عللوا به سقوط الارش في تلك الصورة من
العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة على المشتري والبايع لم يستحقها الا بعد الفسخ فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد ينبغي ان لا يكون
هنا الا الرضا بالعيب لانه لم يجد سواه قالوا على ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فالارش متجه
في جناية البايع فيحتمل كونه كجناية الاجنبي ويحتمل كونها كالآفة السماوية وفي المسالك رجح الاول لانه جنى على ما ليس بمملوك ولا في ضمانه
فالحال كما في جناية المشتري حيث قطع المحكوم كالفوات من قبل الله تعالى لما سبق من التعليل وانما اعتبروا كون الارش الذي يرجع به نسبته
نقصان القيمة لانه هو متعلق الارش وان الذي يرجع به جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولانه لو رجع بانه معين الجاني من
حيث ان ارش الجناية لا يلزم مع الفرض في بعض الصور لان ضمان ارش الجناية يكون بتقدير شرعي حيث يكون بمقدار قيمة المجنى عليه فيلزم الرجوع
بالعوض والمعوض كما لو كان العبد يساوي ثمانين مثلا وقد اشتراه بأربعين فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو اربعون فلا
يجوز ان يرجع بها لئلا يجمع بينها بل الذي يرجع به انما هو ما قدمنا ذكره من ان هذا الارش وانما حكم ارش الجناية خارج بامر شرعي يستحقه مالك العين
حين الجناية اقول لا يخفى ان كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسألة عارية عن النص الواضح فالموقوف فيها يجيء شيء مما طال واعترض السيما مع تعارض
هذه الاقوال وتصادم ادلتهم وبلوغ الامر الى ما هنا كلام على ذكره اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم ويتبع ما تشتت فيما ذكروه ما اعرضنا عن نقله لما
ذكرناه ومنشأ ذلك عدم النص الواضح لمادة القيل والقال واما التعليلات العقلية فهي لا تقف على ساحل الاختلاف في القول والافهام فمن ثم
لا يجوز الاعتماد عليها في الاحكام والله العالم الثالث انه رجع الى العين ووجدها زائدة فلا يخلو اما ان يكون تلك الزيادة منفصلة كالولد والبيض او
متصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ولا خلاف في ان الزيادة بالمعنى الاول للمشتري ولانها انما انفصلت في ملكه فلم يكن للبايع
الرجوع فيها لانها ليست عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين الحالب وغيره ولا في الفرع لحصول الانفصال على الجميع ومثل ذلك
الثمرة المتجددة وانما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني فقال الشيخ في المبسوط قولا بالتبعية للاصل قال في الكتاب المذكور اذا وجد العين زائدة زيادة متصلة
كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبايع الرجوع في العين وتتبعها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء المتصل يتبع الاصل فاما فسخ العقد فيه تبعه
الزيادة وتبعه ابن البراج في ذلك وكل من تبعهما احتجا على ذلك بان هذه الزيادة محضة وليست من فعل المفلس فلا يفعل لها الا انه يصدق
انه وجد عين ماله فيرجع به وذهب ابن الجنيد الى عدم التبعية حيث قال ولو وجده ما كلا اخذه ايضا بقيمته ودفع الغرماء فضل القيمة ان شاؤوا الا
ان يسلموا اخذه مزيدا فاحتج عليه بان اخذ العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو ان وجدها كما هي او ناقصة ويبقى
الباقي على حكم الاصل ولان فيه اضرارا على المفلس والغرماء فيكون منفيا والامر على المالك لاخذ الدين ودفع قيمة الزيادة المملوكة للمفلس ولا
يحصل عجبا ولانها ليست من مال الغريم بل زائدة عليه فليس له اخذها والزيادة ما اخذها تبعا القيمة جمعا بين المصالح وهو اختيار
التي لا يتم الا باخذها واستفادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء ولا فرق بين ان يطلع عن الشيء وقيمته في المال ولا اعتبار في نظر الشرع بالحقيقة
وقول الشيخ ان العقد الذي من الاصل تبعه الزيادة ثم كالمنفصلة لان وجوب الفسخ الحادث كان في تقدير وجود حال العقد لزم في المنفصلة
ما قاله في المختلف انتهى اقول ومن نظر في هذه التعليلات وتعارضها لم يقف على الحكم المذكور كما هي في فروع وهو ظاهر من تتبعها صاحب المقتنع
عليه كل القول والتعليلات المتعلقة بظاهر يرجع منا كما هي قاعدته ومقتضى مذهب ابن الجنيد ومن تبعه انه اذا رجع البايع في العين دفع
ما على الغرماء قيمة الزيادة فيكون شريكا لهم فيدفع ما يستحقونه من الزيادة وظاهر من ذكره انه استقرب عدم جواز الرجوع في العين والملوك
انه لم يبذل ذلك ولو مع قيمة الزيادة ومن في المسألة في الاقوال المشتركة كلها للعلامة كما صرح به انه حيث ان المسألة المذكورة لما كانت خالية من النصوص
كثر فيها الاحتمال الا انه لا يبعد بالنسبة الى اطلاق النصوص التي تقدمت في اصل المسألة ترجيح القول الاول وهو التبعية فان قوله

اذا كان المتاع قائما بعينه لصاحبه اعم من ان يحصل فيه ما يوجب له ان يكون ام لا لصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصول ما ذكر اما لو نقص عن تلك العين

التي كان عليها وقت الانتقال بمعنى ان المفلس قوله قائما بعينه انما هو ذلك فالظاهر تمام البحث فيها سيّما انشاء السمن بقر يحكم بانه لو نسج الغزل او

قصر الثوب او دبغ الجلد او جعل الخشب ابوابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق وجدان العين في جميع هذه الفروض وعن هذا انما المراد من العبارة انما

هو الاحتراز عن تلفه وعدم ما به يتحقق وجوده على اي حالة كان وكيف كان فالمسألة الآتية من شعب الاشهاد الرابع قالوا لو نسج الغزل او قصر

الثوب او خبز الدقيق او جعل الخشب الواحا او عصا لم يبطل حق البائع من الرجوع الى العين فان كان للغرماء فالعلى الاصل بالاعمال المذكورة

ان وجبت زيادة والفرق بين الزيادة هنا وما تقدم في شيء من هذا المورد ان الزيادة فيما تقدم من نفس المبيع لا من خارج متصلة كانت او منفصلة

وما هنا فهي من خارج وقد تكون صفة محضة كنسج الغزل او قصر الثوب وقد تكون صفة من وجه وعينا من آخر كصبغ الثوب ونحوه فانه اشترى عينا

وعمل فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة لو لا اقدم [illegible] بل لم يستحق من جهة عين العين لانه عليه الاجرة المتقدمة لان العين [illegible]

حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فينفعل فيه على انه واحد بعينه ثم انه لم تزد العين بهذه الصفات فانه لا شيء للمفلس سواء غرم عليه شيئا

ام لا وان نقصت فلا شيء للبائع لو اختار اخذ العين وان زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكا بنسبة ذلك فتباع العين ويكون للمفلس نسبة

ما زاد فلو كان قيمة العين خالية كذا [illegible] احدهما خمسة [illegible] كان للمفلس سدس الثمن الذي بيع به الثوب

انه سبيل الاجرة [illegible] الصبغ والقصارة موجودة من البائع [illegible] وهو الاول وهذا احد القولين في المسألة وقيل انه تسلم العين

الى البائع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة المتصلة كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصلة كذلك وقد عرفت الخلاف ثمة بحكم بكونها للبائع فانه يمكن

ان يحكم هنا بكونها للمشتري لكن هذه الزيادة [illegible] وهو حكم في تلك المسألة بان الزيادة للمشتري يحكم هنا [illegible]

مستندة اليه [illegible] بالاستيجار عليها [illegible] السمن [illegible] لعوارض [illegible] حصل [illegible] في بعض [illegible] استناده اليهما [illegible]

[illegible] الحنطة [illegible] الدقيق ونحوها قال في ذلك [illegible] في الموضعين ان الزيادة للمفلس [illegible] بالقيمة مع الزيادة حين

الرجوع انتهى [illegible] اشرنا سابقا الى انه لم يظهر لي في تلك المسألة ترجيح شيء من الاقوال [illegible] ترجيح القول الثاني من الاقوال المتقدمة

ثم [illegible] بالموضعين [illegible] الزيادة المستندة الى فعل [illegible] في تلك المسألة [illegible] الزيادة المستندة الى المفلس [illegible] في هذه المسألة

الخامس قالوا لو باع نخلا حائلا فاطلع عليه بعد البيع فاخذ البائع النخل قبل تأبيره لم يتبعه الطلع والوجه فيه ما تقدم في حكم الزيادة المنفصلة

والطلع هنا من [illegible] فلا يتبع [illegible] يتبع في البيع [illegible] عن الشيخ هنا القول بالتبعية [illegible] بالنخل [illegible] البيع

قياس من غير جامع [illegible] هذا القول منقول عن الشافعي [illegible] على البيع والشيخ [illegible] لا يقول بالقياس [illegible] التأبير [illegible] انه

لا خلاف في عدم التبعية لانه نماء حصل للمشتري في ملكه [illegible] بوجه وهكذا القول في باقي الثمار [illegible] الظهور [illegible]

النخل بالذكر [illegible] المقام وحيث ثبت ان الثمرة للمشتري [illegible] البائع [illegible] الاصل يجب عليه [illegible]

او قطعها بغير اجرة ولو باع النخل والثمرة [illegible] التفليس [illegible] قد حصلت هنا زيادة في المبيع بسبب البلوغ [illegible]

[illegible] من قبيل الزيادة المتصلة يجري فيها ما تقدم في المورد الثالث [illegible] الثمرة [illegible] الزيادة

انما هي في القيمة مع بقاء الثمرة [illegible] قالوا [illegible] وان كانت الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس [illegible]

بقاء عين مال البائع من غير تغيير [illegible] عموم الخبر الدال على رجوعه [illegible] عدم جواز الرجوع في العين [illegible] زادت

قيمتها لزيادة السوق [illegible] المفلس [illegible] الاخبار المتقدمة [illegible]

دليل [illegible] السادس قالوا لو اشترى ارضا فغرس فيها او بنى [illegible] ازالة الغروس ولا البناء

وقيل له ذلك مع الارش وتفصيل هذه الجملة انه قد تقدم دلالة الاخبار وكلام الاصحاب على انه مع تفليس المديون [illegible] بعض

الغرماء عين ماله فله الرجوع فيها وما هنا [illegible] تلك القاعدة ولا يمنع من ذلك [illegible] بالغرس والبناء الا انها صارت عن مال

المفلس

المفلس فانه لا اشكال في انه يجب ابقاء مال المفلس من تلك الغروس والبناء الى ان يفنى بغير اجرة لانهما وضعا بحق في ملكه فيكون [illegible] لا يجوز الا انها

على المشهور وقال الشيخ في المبسوط يجوز ازالتهما مع الارش [illegible] بقرينة ان الغرض من الرجوع في العين استحقاق

منافعها بحيث وضع الغروس والبناء فيها بحق [illegible] فتلزمه الارش [illegible] هذا [illegible] على صاحب الارض الا انها

باقية [illegible] صاحب الغروس والبناء [illegible] الارض وعلى هذا ينبغي ان يجوز الابقاء باجرة لا مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل

المذكور الا انه لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها [illegible] بعض الشافعية [illegible] في الغروس والبناء [illegible] المسألة

اما الزرع فانهم صرحوا بانه يجب على البائع بعد رجوعه في المبيع ابقاء بغير اجرة الى اوان حصاده [illegible] للزرع امدا قريبا

ينتظر [illegible] العين [illegible] الغروس والبناء [illegible] من طول المدة المتضمن لفوات منفعة الارض [illegible] في حكم التالف ثم انه على

القول بجواز قلع الغروس وازالة البناء بالارش فالطريق الى ذلك هو ان يقوم الغروس قائما الى ان يفنى بغير اجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك

ويقوم مقلوعا ويؤخذ ما بينهما من التفاوت هو الارش واما على تقدير القول الآخر من عدم استحقاق البائع الا ابقاءهما فالطريق الى وصول كل ذي

حق حقه الى [illegible] ان تباع الارض [illegible] بما فيها من البناء والغروس [illegible] من الثمن [illegible] ويعلم ذلك بان يقوما معا ثم تقوم الارض

مشغولة بهما [illegible] تسعين [illegible] قيمة الارض الى المجموع [illegible] الى قيمة المجموع [illegible] من الثمن للارض [illegible] والباقي

للمفلس [illegible] لو قوما معا [illegible] وقومت الارض مشغولة بهما [illegible] تسعين [illegible] قيمة الارض الى المجموع بالنصف فيؤخذ لصاحب الارض

الثمن النصف والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع الارض فلو امتنع لم يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير

المستحق البقاء الى ان يفنى مجانا فان ذلك هو حق [illegible] حكم من باع ارضا واستثنى شجرة فيها [illegible] اليها و

سعتها الى غير ذلك مما تقدم في باب البيع في هذه المسألة واضعاف **الثالث** من الامور المتقدمة في [illegible] مسائل

المسألة الاولى قالوا يستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة قال في [illegible] والاولى الوجوب لانه فيه اكثر الطلاب واضبط القيمة

ولكن اطلق جماعة الاستحباب ويستحب حضور الغرماء تعرضا للزيادة [illegible] انه لا حصر فيه الغرماء قال في [illegible] ويمكن [illegible]

[illegible] الزيادة بحضورهم ثم ذكر انه يستحب حضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه [illegible]

للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس وكذا يستحب ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كالفاكهة ونحوها قال في [illegible] هذا من المستحب

[illegible] الى الاجود [illegible] يتبع [illegible] المفلس على الغرماء ولو جرب الاحتياط على [illegible] في اموال [illegible] الاولى ولانه

الحاكم [illegible] مسالك الممالك قوله [illegible] كلما تم في هذا المقام من المسائل المسلحة [illegible] الاحكام فان الوجوب

والاستحباب احكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وقد عرفت انه لا نصوص في هذا الباب [illegible]

[illegible] المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس [illegible] على [illegible] ولا تعرض في شيء منها لشيء من هذه الاحكام بالكلية

فضلا عن ان يكون على جهة الوجوب والاستحباب [illegible] الوجوب والاستحباب بمثل هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الوهمية لا يخ

من [illegible] ثم انهم ذكروا في ترتيب المبيعات انه يبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقار

قالوا هذا هو الغالب وقد يعرض الجمع [illegible] التاجر القديم [illegible] الغرماء [illegible] عليهم [illegible]

المرهون [illegible] على الغرماء قال في [illegible] وهذا التقدم يناسب الاستحباب لان الغرض منه معرفة [illegible] الناقص [illegible] القسمة [illegible]

[illegible] على بيع [illegible] ثم قالوا من المستحبات ان يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة [illegible]

بين الحاكم قال في [illegible] ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لم يكن من مال المفلس [illegible] الغرماء ثم قال ويمكن مع ذلك

على الاستحباب لان الحاكم يحجر على المفلس اسقط اعتباره وكان لوكيله حق الغرماء الاستيفاء من القسمة وهي حاصلة بنظر الحاكم ثم

[illegible] من يتبرع بذلك والا ابذل [illegible] من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين [illegible] بيت المال [illegible]

لسلك جانا حرها من قال المفلس لان البيع حق عليه وفي عدة الملل ان الاجرة على المفلس ولا نخ من ترتب المعلول للملكوة والرجوع الى بيت المال المحتاج
الى دليل معتمد كونه من موضوعا المصالح للمسلمين لا يستلزم ذلك والا لوجب اعطاء دون الغارمين وان كانوا اقانا ودين على انه ما تم امر ليس كذلك
وبالجملة فانه يجب على المفلس ايصال الديون الى الغرماء بكل وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه [illegible] ان ذكر العلة لا اصل لها ثم نقل عن عدة
ما نقلناه عنه وما هنا اجرة لا اعرف له وجها الى آخر كلامه وهذا الحكم وان لم اقف له على دليل الا انه يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة فان تولى الحاكم
للبيع انما يكون بنصب رجل بعينه ويجب ان ينادي على المتاع في السوق ليبيعه هذا ان تولى ذلك الحاكم وان حصل من اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادي عليه
ويبيعه لهم فكذلك ايضا والكلام في الاجرة كما تقدم واما دعواه في تلك الوجوب فبعيد لا ينهض به دليل الثالث لا خلاف الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لا يجبر المفلس
على بيع داره التي يسكنها الا من ابن الجنيد وظاهر نقله العلامة هنا في وجوب البيع وهو شاذ مردود بالاخبار والصحيحة الصريحة ثم انه على القول المشهور
يبلغ منها ما يفضل عن حاجته لو او يعتبر فيها كونها لا تقصر بحاله كما وكيفا فلو زادت عن احدهما وجب الاستبدال بما يليق به ويبيع الفاضل ان امكن
افراده بالبيع قال الصدوق في الفقيه وكان شيخنا محمد بن الحسن يروي انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن فيها
ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي بقية الثمن دينه ومثل ذلك الامر
التي [illegible] فانه يجبر على بيعها ويعتبر فيها ايضا نسبة حاله قالوا ومثلها العبد والدابة التي يحتاج الى ركوبها ولو احتاج الى العبدين استثني
كالمتخذ وكذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا [illegible] في كتب العلماء في كونه والاولى اعتبار ما يليق بحاله في افراده
في حال [illegible] وكذا ما يحتاج اليه من الثياب [illegible] والفرش والبسط بل يستاح بالبيد والحصير القليل القيمة قالوا ولا في المستثنيات مما يكون من
مال الغرماء [illegible] وعليه النفقة له ولعياله [illegible] حاله وعادة امثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم
الى آخر كلامه وقد تقدم في هذه المسألة نقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها في كتاب الدين وقد اشرنا ثمة الى ان ما ذكروه من التضييق
في النفقة لم يقم عليه دليل بل ظاهر جملة من الاخبار الامر بالتوسعة [illegible] ان ما ذكروه من استثناء ما زاد على الدار والخادم لم يات عليه بدليل
الا ان يدعى المجاورة الضرورية [illegible] لا خلاف في استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في كتاب
الديون من الذنبيات الملحقة في آخر الكتاب والاصحاب قد ذكروا ايضا وجوب تقديم كفن من يجب نفقته عليه قبل الافلاس ولم اقف فيه على دليل
فان مورد النصوص المشار اليها انما هو كفنه خاصة وكيف كان فانه يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب الثلاثة قالوا ويعتبر فيها الوسط مما يليق به
عادة ولا يقتصر على الادون [illegible] ولا باس به فان المتبادر اليه الاطلاق والحقوا به مؤونة التجهيز من سدر وكافور وماء ونحوها
وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين لهذه الاشياء فان تعذر في بعض تلك الاخبار ويكفي ما ترك لسامر بالتكفين وهو امر بلازمه الرابعة قالوا اذا
قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشرع على الجميع هذا الكلام جار على الاجمال وتفصيل الكلام في ذلك انه يقال ان هذا الغريم
الظاهر بعد القسمة اما ان يطالب بعين [illegible] بان يكون تلك العين بعينها للمفلس بان يكون باعه مبيعا وعينه قائمة في اموال
المفلس فان الغريم يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه او يطالب بدين في الذمة وعلى تقدير الاول فاما ان يكون تلك العين قد صادفت بالقسمة في حصة
بعض الغرماء او صادفت للغرماء جميعا بالسوية بمعنى انا بيعهم جميعا او في يد اجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم ثمنها على الغرماء ففيهنا صور اربع
ففي صورتي ما اذا كان المطلب عينا واختص بها بعض الغرماء او باعها الحاكم لاصيل الا ينقض القسمة لان العين انما انتزعت من احدهما [illegible] البائع
[illegible] ولا بد من نقض القسمة واما في صورتي ما اذا كان المطلب دينا او عينا ولكنها في يد جميع الغرماء بالسوية ففي [illegible] نقض القسمة
كالمحل لتبين فسادها [illegible] جميع الغرماء يستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك آخر وقيل انها
لا تنقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز
النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت [illegible] على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخر [illegible] والمسألة من اصلها خالية
عن النص [illegible] الذي قدمنا [illegible] في صدر المسألة [illegible] القول الاول من هذين القولين فانه دال على ذلك نقض القسمة

في الصور الاربع

في الصور الاربع كما لو [illegible] الخامسة اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة وقت القسمة قسم المال على الديون الحالة اما لو كانت مؤجلة [illegible]
وقت القسمة شارك فيها اربابها وان كان الحجر في ابتدائه انما وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا وعلله بانه قد تقدم [illegible] جملة منهم بانه بالحجر
انتقل المال المحجور الى ملك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم فلا يقبل الشركة كما تقدم في مسئلة من اقر بدين سابق [illegible] من
الامور الاربعة والاقرب الاول [illegible] على ما قدمناه في عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه والا ولو حل بعض قسمة البعض شارك في الباقي ومن
بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقيته [illegible] **الرابع** من الامور المعتبرة الاربعة المتقدم ذكرها الحبس ينبغي ان يعلم انه لا يجوز حبس الغريم
مع ظهور اعساره بموافقة الغريم او بقيام البينة او علم الحاكم ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف آخرون فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق ممن يحصل
باخباره الثبوت الشرعي فيدخل في قيام البينة بالنسبة الى المخالف والمستند من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت في صدر هذا المطلب ان
عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاسه وحاجته [illegible] مال اطلقه [illegible] وعدم ظهوره فانه يحبسه حتى يتبين
افلاسه وحاجته واذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب قالوا لو كان له مال ظاهر وامتنع من الوفاء تخير الحاكم بين حبسه
حتى يوفي بنفسه وبين ان يوفي الحاكم عنه بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرفه في الغريم وان كان من خلافه باعه منه وفي [illegible] ما ذكروه استفادة
من الاخبار المذكورة [illegible] في القول [illegible] يا ظالم ونحوه الخبر المشتمل على [illegible] الواحد يحل عقوبته وعرضه [illegible] العقوبة
الحبس والعرض الاغلاظ في القول ولو لم يكن مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة انه كان يحبسه حتى يتبين الاعسار [illegible] الاصحاب
هنا صور [illegible] وحلفت البينة على الاعسار قضي بها لكن اذا كان مستند البينة في الشهادة علمها بتلف امواله لم تكن معطلة على باطن امره لا
الشهادة بذلك على الاثبات المحض وثبوت تلف ما لم يحصل الغرض من نفيه فان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف ماله فلا بد في ذلك من كون
الشاهدين لها معه [illegible] مباشرة باطنة بحيث يطلعان بها على باطن احواله وانما اعتبر هنا ذلك [illegible] لان الشهادة بتلف المال الا ان
مرجع هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي فان معنى اعساره انه لا مال له والشهادة على النفي غير مسموعة واما مع تقييدها بما ذكرناه من الاطلاع
على باطن امره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات يتضمن النفي بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك ولم توجد البينة
على احد الوصفين المذكورين وكان للاصل او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره والمراد من قولنا كان له اصل مال انه كان له مال قبل
الآن ولكن ادعى الآن تلفه وبقولنا او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد ثبت دينه دفع اليه مقابله مالا بان يكون قد باعه سلعة او
طالبه بثمنها او اقرضه مالا والمديون يدعي تلفه وينكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه وحكمه حبسه حتى يثبت اعساره لان الاصل بقاء تلك
الاعيان وظاهرهم انه يحبس بعد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه وقال في كره اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا
حبس ثم انه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين بعد انه لا اصل له ولا اصل للدعوى فان ظاهرهم ان يستند في اعساره الى ظاهر حاله ومع ذلك
فللغرماء احلافه كما ذكره جمع منهم المحقق وغيره فيقبل قوله بيمينه [illegible] لم يكن للمدعي بينة على وجود المال [illegible] في مجرد الاحتمال ولا يشترط
العلم والظن على الظاهر [illegible] اليمين على المنكر من غير معارض [illegible] المال وهو يدعي وجوده معه والاصل عدمه وقوله انه معسر [illegible]
[illegible] المال [illegible] ولا يحلف على اليمين لو اقام بينة على اثبات [illegible] كما صرح به [illegible] في كره واما فيما يشكل الحكم [illegible] ثبت
عليه اليمين في بينة التلف وبينة الاعسار [illegible] لان البينة انما شهدت بالتلف [illegible]
فانه يلزمه اليمين [illegible] موضع آخر [illegible] لا يمين في الموضعين [illegible] تكذيبا للشهود ولقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل
قاطع للشركة اقول وهذا هو الاقوى فاذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا الا ان يكون هنا سبب آخر للحبس وهل يزول
الحجر بذلك [illegible] الاداء او يتوقف على حكم الحاكم [illegible] الاول لزوال السبب وان الحجر عليه انما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد قسمت اموالهم
وزوال السبب يزيل المسبب وقيل بالثاني لانه ثبت [illegible] لا يرفع الا برفعه ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك وبيان قوة القول الاول الى هنا انتهى الكلام في هذا المجلد وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة

ويتلوه
إن شاء الله تعالى الكلام
في المطلب الثاني في كتاب الضمان
تمّ من يد تعليقه على الشيخ جليل كبير وأمثاله التوفيق
لاتمامه والعود بطاقة خادم على يده لفقره إلى علم العلماء
العاملين وخادم خدام الفضلاء الصالحين الفقير إلى رب الكريم يوسف بن أحمد
ابن إبراهيم البحراني أصلح الله تعالى أمر داريه وأنا له حلاوة نشأتيه وكان ذلك في الأرض المقدسة
كربلاء المعلى على مشرفها وآبائه وأبنائه أفضل صلوات ذي العلا وكان ذلك في اليوم الثاني والعشر
من شهر ربيع الثاني من السنة الثالثة والثمانين بعد ثمانية ومائة ألف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله أفضل
الصلوة والتحية حامدا مصليا مسلما مستغفرا آمين آمين رب ... وكان الفراغ من كتابته
يوم الأحد الحادي عشر من شهر شوال المكرم من عام أربع وسبعين
ومائتين بعد الألف هجرية بيد الذكر الميمون النبوية
المصطفوية وعلى مواليه علي ... الطاهرين
بل الأمنى حقيقة ابن علي محمد
مهدي ... اللهم
اغفر له ولوالديه
بمحمد وآله

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وآله الطاهرين

كتاب الضمان

اعلم ان الضمان عند الفقهاء مشترك يطلق على معنيين احدهما اخص من الآخر والمعنى الاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها شغل الذمة ام لا فوقوع الاقسام الثلثة انما يتم بناء على الاول واما على الثاني فهي داخلة في الضمان بالمعنى الاخص والى ذلك يرجع بعد اعتبار شغل ذمة المحال عليه للمحيل لما تقدم الى الاقسام الثلثة وجعل الحوالة قسيما للضمان بالمعنى الاخص وهو مشكل لما عرفت ولا مخرج من هذا الاشكال الا بجعل التقسيم مخصوصا بجعل الوفاق او باعتبار القسم الآخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو احد الاقسام الثلثة خاصة ويكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يسمى ضمانا خاصا وحوالة فيسهل الخطب في التعكيف وكان فالمراد هنا عندنا بالضمان هو المعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء المتبادر من اطلاق لفظ الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا ان جماعة منهم افردوا كل من الثلثة كتابا على حدة وبعضهم لاحظ المعنى الاعم وجعل الثلثة في كتاب واحد وقسمه الى الاقسام الثلثة كالمحقق في الشرائع ومن تبعه وغيرهما في غيرهما وعلى هذا النهج جرينا في هذا الكتاب وح فالبحث في هذا الكتاب يقع في مقاصد ثلثة **المقصد الاول** في الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء وفيه بحوث ثلثة **المبحث الاول** في الضامن والكلام فيه يقع في مواضع **الموضع الاول** لا خلاف في انه يشترط في الضامن جواز التصرف في المال فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون بل العاقل والساهي ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه كما ذكره بعضهم والظاهر ان السفيه المحجور عليه كذلك لما صرح به وذكره وغيرهما واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده ففي صحته قولان احدهما وهو ظاهر الحكم في يتبع به من غير نقل خلاف العلامة وهو قول الشيخ وابن الجنيد واستدلوا عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما وضعه تعالى وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره في التذكرة وغيره وكذا وعلل بانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة انما يتبع في ذمته بعد العتق وهذا منه كالاستدانة بغير اذن سيده واجاب في التذكرة عن الآية بان المراد بالشيء المال المعول في مقابلة من يعد قبله مما رزقنا حسنا والمسئلة محل توقف ثم ان كان ضمانه باذن سيده فانه يصح اجماعا كما ذكره في التذكرة لكن يقع الكلام في انه لو اطلق له الاذن ولم يشترط له الاداء من كسبه ولا الصرف الى ان يعتق فهل يتعلق بذمة المولى او بكسبه قولان احدهما انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته وان عتق في ذمته او كسبه وغيرهما من الاقوال والرجوع الى قضاء ولم يرجع الشيخ هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل القول الاول بان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وعلل القول الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا في غير مال الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير ويكون في كسبه قال في المسالك والبحث كذلك غريب مما نحن فيه في الاستدانة ينبغي ترتيبه وقيل انه هو الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعل الاقوى هنا لذلك هذا القول الثالث متفرع على حل هذه المسئلة على مسئلة الاذن في الاستدانة فانه

لا اثم في كون ذلك على السبب سواء كان الاستدانة للعبد او السيد كما تقدم تحقيقه في كتاب الديون وح فيتجه هنا هذا القول الثالث متفرع على حل هذه المسئلة بناء على ذلك وهو قريب من حيث الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن في الاستدانة الا ان المسئلة لخلوها من النص يجب التوقف فيها على اشكال **المسئلة الثانية** في هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه ومعرفتهما بنسبهما او وصفهما قيل نعم وقيل لا يشترط وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ في ط والثاني له ايضا في ف وهو اختيار العلامة في التذكرة والشيخ في ط والمحقق في الشرائع والثالث للعلامة في المختلف على القول فانه وان لم يشترط المعرفة على الوجه المتقدم لكن يشترط عندهم ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه استدل في ف على اشتراط معرفة المضمون عليه لانه يجب ان يميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به وبما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وهما يدلان على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له ثم قال احتج الشيخ في ف بالحديثين فان النبي صلى الله عليه وآله لم يسأل عليا عليه السلام ولا ابا قتادة عن صاحب الدين ولا الميت فلا يشترط العلم بهما وعلى قوله في ط بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه ليعرف هل يستحق ذلك عليه ام لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالوجوب في المضمون عنه فانه يتعين لتشخصه وحضوره عنده ولا يشترط العلم بنسبه والا لحال الرد الى الغرر ليس معتبرا ولا يشترط علمه حال الضمان بحسن معاملة المضمون له وعدمه وان علمه يعتبر اجماعا فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع انتهى اقول وبذلك يعلم ان هذه الاقوال المذكورة في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تاسيس الاحكام اما قوله ان المضمون عنه فقد الامتياز وتعضده لان هذا عين المدعى ومع تسليمه فانه يكفي التمييز بوجه ما كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وبذلك يستدعي العلم به واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما الشيخ في ف الا انهما من روايات العامة فانهم كثيرا ما يستدلون برواياتهم ولا سيما الشيخ في الكتاب المذكور فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فانما يدلان على العدم وكل من المضمون له وعنه اقرب كما ذكره الشيخ في ف حيث استدل بهما على ذلك التقريب الذي تقدم نقله عنه واما ما استدل به الشيخ في ط فهو ظاهر ضعفه عن ان يتعرض له بالجملة فبناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لا يسع المحال والكلام في تشريع الاحكام مع استفاضة النصوص عن ذوي العصمة بالمنع من القول فيها الا بما ورد منهم والامر بالسكوت عما لا يعلم وفي حديث بالنسبة الى المضمون عنه بانه متميز بتشخصه وحضوره عنده انما يتم بالنسبة الى مورد الخبرين المذكورين والمدعى اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تاسيس الاحكام على مثل هذا الكلام بما نفته محضر في احكام الملك العلام والعجب منهم انهم يطعنون في الاخبار المتفق على دلالتها في الاصول المعتمدة بناء على هذا الاصطلاح المحدث ويعولون هنا على مثل هذه الروايات والتعليلات الواهية التي كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت مضاهيه وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول بعدم الاشتراط كما يدل صريحا على عدم معرفة المضمون له ما رواه في الكافي عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بما شئتم من ابني عمي علي بن الحسين وعبد الله بن جعفر فقال عبد الله ما ارضى وعلي بن الحسين صلوات الله عليه ساكت فقال علي بن الحسين عليه السلام انا اضمنه لكم ثم قال علي بن الحسين عليه السلام اما انه يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا وهذا الخبر كما انه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط قبوله وسيأتي الكلام انشاء الله تعالى والاصحاب القائلون بعدم الاشتراط علّلوه بعدم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبرنا القبول لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم فيقتضي ذلك تميزه وان لم يعتبر فانه لا يعتبر العلم به اقول كلا الامرين في الاستدلال على ذلك هو التمسك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه والمضمون له واما اعتبار القبول وانه لا بد من عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ما يبطله فانه عليه السلام بمجرد اخباره بما ذكر لزمه ما تضمنه من غير تعرض للاعلام بصاحب الدين

بالكلية ولا يعلم بقدر الدين وكل ذلك يدل على ان المعتبر ان المتقدمان هذا واما ما ذكره القائلون بهذا القول من اشتراط امتياز المضمون عنه عند الضامن ليصح
القصد الى الضمان عنه كما قدمنا نقله عنهم ففيه ان مجرد الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه الحق فلا بد من تميزه بوجه من الوجوه ليمكن
القصد اليه وقد يورد عليه انه يشكل مع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي في ذمة المضمون عنه في الذمة وهو غير موقوف
على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا تمييز كان عليه الدين فلو قال شخص اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال انا ضمنتها
لك كان قاصدا الى عقد الضمان على من كان الدين عليه لا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك مال في كره من قال وهل يشترط معرفته او يميز عن
غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه
الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى او كما قال فحكم بصحة الضمان وثبوته في هذه الصورة بمعنى على اي من كان من الناس انه ... على
بدل عليه ويسند اليه والمفهوم من الروايات الواردة في هذا الباب انما هو اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة فيما ذكره يتوقف على الدليل لأن
الاصل براءة الذمة والحكم بالشغل يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات على ما عرفت في غير موضع كما عرفت غير مرة في بعض روايات الضمان على
وجه يشمل هذه الصورة فيمكن ان يقال ان الاظهر في الاحتجاج على اعتبار ذلك انما هو كونه هو الوارد في النصوص لا ما عللوه من القصد الذي تطرق اليه
هذه المناقشة المسألة الثالثة المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بان حقه يتحول عن ذمة الى ذمة الضامن والناس
مختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ونقل عن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجا بان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا
الدين عن الميت ولم يسأل النبي عن رضا المضمون له واجيب بانها واقعة لا عموم لها وان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول
بموجبه لانه يصح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن عبد الله
بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواه في الفقيه عن الحسن
ابن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والحسن بن صالح زيدي ضعيف والخبر المذكور ظاهر في الدلالة على القول المشهور وبه استدل
جملة من اصحابنا المتأخرين من غير ان ينقلوا له معارضا في ذلك مع وجود المعارض في الاخبار بل تعدده كما ستقف عليه ومثل هذا الخبر ما رواه في كتاب
الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضمان الضامن ويرد عليك ومنها ما رواه
الشيخ في التهذيب في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده
وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وما رواه في التهذيب عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا
رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت فان لم
يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا قال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت منها في حل اذا كان الرجل الذي
احل لك يضمن لك عنهم رضاهم فيحتمل الضامن لك الحديث والخبران المذكوران ظاهرا الدلالة صريحا المقالة ولا سيما الثاني في صحة الضمان بدون رضا
المضمون له فانه صريح في انه مع عدم الرضا فان الضمان لازم ويدل على ما ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال ذكرناها في كتاب الدرر
ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الحسن عن حبيب الخثعمي والصدوق في الفقيه عن ابن ابي عمير عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون
عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي
يضمنه يأخذ منه قال نعم وهو كما ترى ايضا ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراط رضا المضمون له لان مراد الضامن اشهد على نفسه انه ضامن وينبغي تقييد بما اذا
الضامن مليا وحمله على ان المالك اذن على بعد ويمكن نقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة اسحاق بن عمار واجاب
عنها بانها تضعف عن مقاومة الخبر الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى مع ان الخبر الذي صححه في حسنة ابن سنان المذكورة كما عرفت من ان مع
المشهور اشتراط رضا المضمون له فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول قولان اشهرهما في المسالك الثاني قال لانه عقد
فلا بد فيه من القبول لفظا حالة الرضا بما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وانتفاء حق المضمون له الا ان يتحقق بذلك ويعتبر فيه

ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم قصر على
واصالة عدم الاشتراط وصحة الضمان لغيره من العقود المؤكدة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا ومن ان استحقاق المضمون له
عند الضامن حق ثابت من الملك ثم ينقضي بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراط طرفيه انتهى اقول جميع ما ذكروه واطال به لا يخرج عن مجرد الدعوى
ولم اره استند الى دليل يدل عليه ولا برهان يلجأ اليه الا التمسك بأصالة بقاء شغل ذمة المضمون عنه وعدم شغل ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر
كذلك لكن يجب الخروج عنه بالدليل الخارج عن ذلك ومن الاخبار الواردة في هذا المضمار الخبر المدعى لما ادعيناه الا صحيحة وانت خبير بانه ليس في الاخبار ما
يدل على اشتراط رضا المضمون له الا صحيحة عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وظاهرها انما هو مجرد الرضا وهو يتوقف على
ما يدل على الرضا باي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا وفي معناها الفقه الرضوي واين يفهم منه اشتراط كونه عقدا مشتملا على الايجاب
والقبول بهذه الاعتبارات التي اطالوا بها مضافا الى ما عرفته في كتاب البيع من عدم دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وهو من
واتفق على ذلك ثم على انك قد عرفت من الروايات الثلاث التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان وانتقال المال الى ذمة الضامن قوله علي دينك وانا
ضامن لرضاهم عنك ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ذلك وبالجملة فان كلامهم محل من الضعف وما اسقطه الرابع ظاهر جملة من الاصحاب ان رضا المضمون عنه
غير شرط في صحة الضمان بل يظهر من التذكرة ان ذلك موضع وفاق حيث قال لا يعتبر رضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء هذا موضع وفاق
ولان اداء الدين كما يجوز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى ولصحة الضمان عن الميت كما مر ولفعل علي عليه السلام ولا يتصور رضاه انتهى واشار بالواقعة
المذكورة الى حديث علي عليه السلام وابي قتادة المتقدمين اقول ما نقله من الاتفاق على الحكم المذكور ينافيه ما نقله في المختلف عن الشيخ انه قال في موضع من المبسوط ان
من شرط صحة الضمان رضا المضمون عنه ولم يقل المضمون ضمانه فصله بعد ذلك من المضمون عنه الا ان يكون ذلك بإذنه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل
عنه بالضمان ثم نقل عن ابن البراج انه قال لان تبرع الانسان بضمان حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في ذمته لم ينتقل الى المتبرع ذلك عن
وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون عنه في الضمان وبه قال ابن حمزة وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون
عنه بل يلزم الضمان مع رضى الضامن والمضمون له قال وهو مذهب الشيخ ثم استدل على ذلك بقوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم" وما رواه
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فلا اعتبار له كالوصي عنه انتهى ومنه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور الخلاف
هو الاصل والقائلون بعدم اشتراط رضى المضمون عنه قالوا الضمان على ذلك كما انه لو انكر المضمون عنه بعد الضمان لم يبطل الضمان وعللوه بانه
اثر لعقد ان ادا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلافا عن الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد انكاره ورده بانه ضعيف جدا
او قال ان الشيخ انما حكم ببطلان الضمان بالانكار بناء على قوله باشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان مع انهم ينقلون خلافه هناك بل ادعى الاتفاق
وهو يشعر بموافقة الشيخ لهم في تلك المسألة ومع ما عرفت في هذه المسألة لم نسبق الى كونه ضعيفا جدا وانت خبير بانا لم نقف له على دليل وسابقا علي
ما ادعوه من عدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان الا ان ذكر من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه وغاية ما يستند اليه هنا في
اداء الدين عن الحي وبراءة ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل عليه فحمل الضمان على ذلك قياس وان كان مما
يرجع اليه من الاعتبار والاستناد الى الضمان عن الميت والاداء عنه فانه دال على ما نحن فيه لظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس
مع الفارق وما ذكروه من الدليل عليل لا يهدي الى سبيل فالمسألة محل اشكال لما عرفت على اشكال الخامس الظاهر انه لا خلاف في انه متى تحقق
الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما بقي الحق في ذمة الضامن
اذا كان الضمان باذنه دون ما اذا كان تبرعا وخالف كافة العامة في ذلك حيث قالوا بان الضمان غير ناقل وانما هو ضم ذمة الى ذمة فللمضمون له مطالبة
من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور مضافا الى الاتفاق من الاصحاب صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحاق بن عمار وموثقة الحسين
ابن الجهم المتقدمات فانها ظاهرة في حل ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن نعم هذا انما هو بالنسبة الى المضمون له وذمة المضمون عنه
لم يعد شاغلا كان لغاية ذلك لانك قد عرفت انه بالضمان انتقل المال الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الا ...

لم يصادف محلا على الاول من شغل الذمة فاذا ابرء برئت ذمته واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه وهو هنا لم يؤد عنه
شيئا فلا يرجع عليه بشيء وهنا لعله الجمهور سوى ذلك قالوا ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه مشغول الذمة فاذا ابرء المضمون له المضمون عنه
فقد ابرء الضامن لسقوط الحق كالاداء اما العلامة ابن الضامن لم يبرء المضمون عنه لان الضامن عندهم وثيقة كما يلزم من سقوطها الدين
كما الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا كما ذكره في التذكرة حيث ادعى اجماع علمائنا على ذلك والمحقق في يع نسبه الى قول مشهور وربما كان فيه اشعار
بوجود المخالف منا او اشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى المسألة السادسة قد صرح الاصحاب بانه يشترط في الضامن من الملاءة او العلم بالاعسار
والمراد انه شرط في اللزوم لا في الصحة فلو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق والقصد استيفاء
الدين من الضامن وانما يكون كذلك اذا امكن الاداء بالايسار فاذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار دفعا للضرر بين الصبر على الضامن وبين فسخ
العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام التراخي قد مر فيه على كلام لهم والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل والمراد
بالملاءة المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملاءة ابتداء لا استمرارا
فلو كان مليا وقت الضمان ثم تجدد بعده عجز قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يكن له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يعرف في الآن خرقه الاتفاق
الا ما رواه ثقة الاسلام في كا والشيخ في يب عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في الفقيه مرسلا قال ادعى ابن جعفر
عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن
جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة
ولم يكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه والخبر مع ضعف سنده وعدم اسناده الى الامام
لا دلالة فيه على محل البحث والظن ان الاصحاب لم يجعلوا الشرط هنا رضا المضمون له بالضامن وقبوله له مليا كان او معسرا وان كان اظهر ان مجرد
الملاءة مع حصول المطل كالمعسر هذا الخبر لا تفيد فائدة في تبادر تحملها وبالجملة فان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشعر به بالضمان والضامن
كاف عن هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا مع ما ذكروه من التعليل الذي يحصل بالرضا بالضامن الا انك قد عرفت احتجاجنا الاخبار دون ذلك
وان كان الاحتياط في العمل بكلام الاصحاب السابع يجوز الحق المضمون له ان يكون حالا او مؤجلا ثم انه اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير
ضمان المؤجل مؤجلا فاما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان متبرعا او بسؤال المضمون
عنه فالصور اثنتا عشرة وقد صرح جملة من المتأخرين ومتاخريهم بانها كلها جائزة للاصل وعموم دلائل مشروعية الضمان وتحقق الغرض المطلوب
منه في الجميع ولانه كالقضاء من الدين وبعض هذه الصور اجماعي وبعضها محل خلاف الا ان محل الخلاف في كلامهم غير محرر وظاهر كلام المحقق في
يع ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد وظاهره الجواز والمراد من الحال الذي هو محل التردد عنده ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه
الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان هنا لان مبنى عقد الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه والضمان في هذه
الصورة ينافي الغرض المذكور ولان الدين مؤجل والضامن فرع له فلا يضمنه حالا ولا يرجع على المضمون عنه ووجه آخر وهو ان ثبوت المال
في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المنتقل بالضمان
هو الدين واما الاجل فانما اسقط الديون وادى المال حالا جاز فكذا اذا سأل الضمان كذلك لان الضامن انما ضمن ذلك باذنه وسؤاله فهو في معنى الاداء
لكنه لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل وان اداه حالا بمقتضى الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى لعدم الاشتراط اذ لا رجوع له
على المضمون عنه بعد تمام الاجل ويكون في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز هو الاقوى وفي هذه الصورة
اعني صورة الضمان حالا الصورة الاخرى وهي ما اذا كان الدين حالا وفيها الكلام منها في المقام انشاء اما الصورة الاولى ما نقلناه من كلام المحقق وهي قوله
ان الضمان المؤجل جائز اجماعا فهي شاملة لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة مما [illegible] وصحة دعواه الاجماع هنا في محله
والتعليل بالارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه هنا متجه لان الدين حال والضامن ضمنه مؤجلا وهذه الصورة [illegible] تعليق الضمان على الاجل [illegible]

للدين الحال

للدين الحال في عقد لازم ومن حكم هذه الصورة ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل لا من المضمون له فانه لا طلب له عليه لانتقال حقه الى ذمة الضامن واما
من الضامن فلانه ليس له المطالبة حتى يؤدي ولو كان حالا فانه الاجل اولى وليس للمضمون له ايضا مطالبة الضامن قبل حلول الاجل عملا بمقتضى الشرط
ومن صور تلك الصورة المشار اليها ما لو كان الحق مؤجلا مع حصول اجل الضمان او مساواته وتعليل الشيخ والمانعين من ضمان المؤجل حالا يقتضي
المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من انهم عللوا ذلك بوجوه [illegible] بان الضمان ارفاق والاحلال لا يقتضي تسويغ المطالبة للضامن
فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن لو كان متبرعا
لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال كما ذهب اليه الشيخ الا انه علله بعلة اخرى قال لان ضمانه ما لم يجب
وهذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للحال ويخرج المساوي وبالجملة فالظاهر من كلام الشيخ ومن تبعه حصول المنع بعض صور ضمان
المؤجل حالا لا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في صورة الضمان مؤجلا لما كان حالا او مؤجلا بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليلات يدل على الخصم بعض
الصور دون الكل واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فقد تقدم الخلاف فيه وتعليله كما نقل عن ابن الشيخ فخر الدين [illegible] جمهور
من القائلين بهذا القول وقد تقدم تعليله بعين ما علل به الشيخ وان كان حالا فالشيخ فخر الدين ومن تبعه جوزه لوجود المقتضي والشيخ واتباعه منعوه
لعدم الارتفاق واما الضامن لو ضمن مؤجلا مع كون الدين حالا ثم مات قبل حلول الاجل حل الدين الماخوذ بعد اخذه من تركته لما تقدم من
ان الميت تحل ديونه المؤجلة بموته وهذا من جملة افرادها وللورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض ولم يحصل ما يقتضي تاجيله
والمؤجل انما هو الدين في ذمة الضامن انما امتنع رجوعه عليه في حياته من حيث انه لا يرجع الا بعد دفع ما ضمنه وحيث انه قد حل عليه الدين
والحلول زال المانع من مطالبة المضمون عنه ويأتي مثله ايضا ما لو دفع الضامن المال في حياته قبل حلول الاجل باختياره فان له الرجوع على
المضمون عنه لعين ما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه بحلوله عليه بالموت واخذه من تركته الاجل
عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الآخر كما لا يحل على المؤجل لو ضمنه الضامن حالا على القول به الثامن قد صرح الاصحاب من غير
خلاف يعرف بانه متى حل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما دفعه الى المضمون له ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه لم
يرجع عليه وان ادى باذنه ولو ضمن باذنه وادى باذنه اولى [illegible] الضمان من ظاهر الادلة على التأمل في هذا المقام حيث قال بعد ذكر عدم الرجوع
مع عدم الاذن في الضمان خاصة وتترتب على الموجب مع الاذن في الضمان مع الاذن في الاداء وعدمه ففيه تامل اذ الاذن في الضمان والاداء
لا يدل على قبول اداء العوض بشيء من الدلالات والاصل عدمه الا ان تدل قرينة حال او مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بفعل له
باجرة عادة ولهذا قال في كره لو قال اعطه الفا فاعطاه لم يرجع مثل الموكل اعتق عبدك والق متاعك في البحر عند خوف الغرق وعلي الا ان يقيم
البينة بدل على قبول العوض مثل قوله في الاولين وعلي ضمانه وعوضه في الثالث وهذا المعنى لا يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة
الخاصة والمقارنة وغيرها فافهم ولحوق اللزوم مع انضمام قوله علي ايضا تامل واه قالوه الا ان يعلم [illegible] من كون الاجماع على الرجوع مع
الاذن في مجرد الضمان تامل انتهى اقول ومما يدل على ما ذكره الاصحاب هنا الى الاجماع المنقول عن كره ما رواه الشيخ في يب عن الحسين بن خالد
قال قلت لابي الحسن جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وهو ظاهر كما ترى في رجوع الضامن على المضمون
عنه بالغرم لانه لا غرم عليه بمعنى عدم رجوعه على المضمون عنه ولو صح ما ذكروه من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع انه قد نفاه
عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو المضمون عنه والخبر المذكور يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه يجب حمله على ما اذا
كان الضمان باذن المضمون عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي
صالح عليه ورواه الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن بابويه مرسلا ثم نقلا من كتاب عبد الله بن بكير عنه قال سألت ابا عبد الله عن رجل ضمن عن
رجل ضمانا ثم صالح عن بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ظاهر في الرجوع ومحمول على الاذن في الضمان ولو كان لما توهم من عدم الرجوع
فقط [illegible] ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه هنا ناش من عدم الوقوف على شيء من الاخبار المذكورة واما ما [illegible] على لزوم الاجرة مع كون

فيما عدا الاجير المعول عليه في الاحكام الشرعية قياس مع الفارق لانه ان كان مثلا الفعل المامور به يرجع الى الآمر بمعنى انه امر بفعله فان دعوى عدم
الاستحقاق للاجير المذكور ان كان كذلك كالامر بحمل الزق الى البحر ونحوه مما ليس لحمل البحث فيه شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر وقياس مع الفارق
كما ذكرناه واما العلامة الناظر لو دفع الضامن للمضمون له عما في ذمته عروضا بدون ما عليه وكان له الرجوع مع الاذن في الضمان باقل الامرين
من قيمة العروض وما يبلغ من السوق وما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن انما يستحق اكثرهما ادى فالمضمون عنه لا يؤدي اكثر مما في ذمته وما
اداه الضامن فلو فرضنا ان الدين في ذمته كان مائة درهم والعروض التي دفعها الضامن كانت تساوي خمسين درهما فليس عليه الا الخمسين وكذا لو
فرضنا ان العروض كانت تساوي مائة وخمسين فليس عليه الا المائة اما الاول فلان الضامن لا يستحق الرجوع الا بما ادى وغرم ولهذا لو ابراه
المضمون له لم يرجع بشيء ولو ابراه من البعض لم يرجع الا بالباقي واما الثاني فلان المضمون عنه لا يجب عليه الا اكثر مما في ذمته اتفاقا وقال ابن الجنيد
علمائنا قبل هذه وفي [illegible] بعض [illegible] على عمر وضامن [illegible] عمر على ما يجوز التبايع به بينهما فان كان ذلك قبل
وجوب الحكم كان له الرجوع باصل الحق على عمر واجاب عنه فقال لنا انه وضع للارفاق فعلا الرجوع باكثر مما دفع [illegible] قال احتج بان الثابت
في ذمة الضامن قد زال المال ودفع الاقل بعد الحكم عليه باكثر ابتداء وعطية من المضمون له للضامن فلا يسقط والجواب ما تقدم من ثبات
الضمان لذلك الحكم يقتضي عدم الصحة انتهى قول والاظهر في الجواب ما قدمناه سابقا في هذا الموضع من تعليقه عمر بن يزيد وعبد الله بن
بكير الواردتين في الصلح وانه ليس له الا الذي صالح عليه وهي مبنية على انه اقل الامرين كما هو الغالب في الصلح هو دفع ما هو اقل من
الحق مع تراضي الطرفين عليه والا فلو كان دفعه قدر الحق كان اداء الدين ولا يحتاج الى الصلح ولا تراضي عليه والرواية مطلقة في ذلك
سواء كان قبل الحكم الذي هو كناية عن المطالبة والحكم بوجوب الدفع ام بعده وما ذكره منه انه يكون مؤيدا لذلك والله العالم الحادية عشرة قال
الشيخ في ط اذا ضمن باذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه وان لم يطالبه المضمون له وقال ايضا في الكتاب المذكور اذا ادعى الضامن الجنون حالة
الضمان ولم يعرف له حالة الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة وكلا الحكمين محل بحث واشكال اما الاول فان ظاهر الاصحاب هو المنع من المطالبة
في الصورة المذكورة لانه انما يرجع عليه بعد الاداء بما يؤديه والحال انه هنا لم يؤد شيئا ولعل المضمون له يبرئه من الدين كلا او بعضا فكيف
يتسلط الآن على المطالبة واما الثاني فلان ما استدل به من اصالة البراءة معارض ايضا فان الاصل عدم الجنون وان الاصل صحة الضمان فيعارض
ما ذكره من الاصل احد هذين الاصلين ويبقى الاصل الثاني سالما من المعارض الثانية عشرة قال الشيخ في ط اذا ضمن رجل الف درهم وضمن المضمون
عنه الضامن ثم ان المضمون عنه ادى للضامن فهو مرجع المضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع اصلا وايضا فلا فائدة فيه وتبعه
ابن البراج في ذلك والوجه عندي صحة ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان عقد الضمان صدر من اهله في محله واما انتفاء المانع
فليس الا الاصالة والفرعية وذلك لا يصلح للمانعية بتحقق المال في ذمة الضامن وبراءة ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي وقوله لا فائدة فيه قلنا
ممنوع لانه يصير الحال مؤجلا وبالعكس انتهى اقول وقد ظهر من كلام جملة من الاصحاب جواز التسلسل في الضمان بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه آخر وهكذا
فيرجع كل منهم بما اداه على مضمونه ويسقط بذلك الضمان عنه ويرجع الحق كما كان ولم يخالف في ذلك الا الشيخ كما عرفت وما ذكره العلامة في المختلف من انه لو حل المضمون
له الاصل الذي صار ضامنا مع الحال جاز له المنع والرجوع الى الضامن السابق ومنها الاختلاف بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما ذكره من
مدة يدفع كلام الشيخ انه لا فائدة فيه وبالجملة فانه لا مخالف في الحكم المذكور الا ما تقدم حكايته عن الشيخ والمعتمد هو الاول لما ذكره العلامة
في الحكم المذكور من استحقاقه والشيخ ضعيف كما ذكره والله العالم. **المبحث الثاني** في الحق المضمون وفيه مسائل الاولى يشترط في المال المضمون
ان يكون ثابتا في الذمة وان يكون مستقرا كالثمن في مدة الخيار فيصح ضمانه وهذا الضمان قد يكون للبايع القابض للثمن فيضمن له عن المشتري وعلى تقدير ظهور
كون المبيع مستحقا للغير وعلى تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانا للمشتري على تقدير ظهور كون المبيع مستحقا ليرجع به وهذا التقدير الثاني هو
ضمان العهدة بالنسبة له نفسه والفرق بين الضمانين كما صرح به اللفظ والمعنى اما الفرق اللفظي فانه في ضمانه نفسه يقول ضمنت لك الثمن الذي في ذمته بدفعه وفي
ضمان العهدة يقول ضمنت لك عهدته او دركه واما المعنوي فانه بالنسبة الى ضمانه نفسه يفيد انتقال الدين في ذمة الضامن كما تقدم وبراءة المضمون عنه وما

العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات وفي الضمان لما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كما كان كالجعالة قبل فعل ما شرط ومال السبق
والرماية خلاف ووجه الصحة على ما ذكروه هو ان الجعالة وان كانت من العقود الجائزة والمال فيها لا يلزم الا بتمام العمل فانه لا يبقى منه شيء وان
قل فليس له شيء الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار واجيب عن ذلك بمنع وجود السبب
فان العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما هو جزء السبب فلم يحصل به ثبوت ولا لزوم حتى انه لو لم يتم العمل وبقي منه شيء فانه لا يستحق شيئا بما مضى فيكون الباقي
بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع فكيف اذا كان قبل الشروع في العمل والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار ظاهر لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك
للبايع غاية الامر انه متزلزل بخلاف الجعالة فانها لا ثبوت لها اصلا حتى يكمل الفعل كما عرفت نعم يمكن ان يستدل على هذا القول بظاهر قوله عز وجل
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فانه فيما دلالة على صحة جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبل العمل وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على جملة من مسائل
الجعالة والضمان والظاهر ان ما نحن فيه من قبيل ذلك مع قطع من ذكر بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لا ضمان كما هو وقد يستقرب الجواز بعد الشروع
هنا بالنسبة الى الجعالة واما مال السبق والرماية فلا اشكال في جواز ضمانه بعد العمل كما تقدم واما قبله فانه مبني على كونه جعالة او اجارة ومع الخلاف
سيأتي ذكره انشاء الله في موضعه قال في الك والاقوى عندي انه عقد لازم كيف فلزوم المال فيه بالعقد ويصح ضمانه الثانية اختلف الاصحاب في مال الكتابة
المشروطة هل يصح ضمانه ام لا فقيل بالثاني لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم وهو مذهب الشيخ في ط قال لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم
لان للمكاتب اسقاطه متى شاء بالتعجيز ولا يلزم المعلق على العجز لاجل المال الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا امتنع خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور
ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع ولا الضمان ولان اثبات مال في الذمة التزام لاداء وهو فرع للمضمون عنه ولا يجوز ان
يكون المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه والشافعي وابن البراج ولم تعرف فيهما على الخلاف في مال
الكتابة المشروطة هل هو لازم ام لا والى ذلك ذهب الشيخ عدم لزومه من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع رقا بني عليه مسألة الضمان ومن
الاصحاب كما كان من القول باللزوم ثم قالوا باللزوم هنا قال في ك ولو قلنا الى الجواز فالظاهر صحته ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب
بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار وعلى هذا متى ضمنه ضامن انعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال
بنفسه انتهى وبالجملة فالظاهر المشهور ما عرفت وموضع الخلاف كما عرفت هو الكتابة المشروطة واما المطلقة فلا كلام لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله
[illegible] الثالثة الاخلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فلا وجه
الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى الزمان المستقبل غير حاصل الجواز النشوز فالنفقة غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها
ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة انما يجري في النفقة الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها و
ثبوتها في الذمة مع التمكين لما صرحوا به من انها تجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبني على انها لو نشزت في اثناء
النهار هل يسترد منها نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي الكلام فيه ان شاء الله في محله قالوا واما نفقة الاقارب فلا يصح ضمانها لانها وان استقرت كنفقة الزوجة الذكر في
المقام مع وجوبها لا تعلق على غيرها من الوجوه بل انها مواساة الى عدم الضمان في نفقة غيرها الا ان الفائت منها لا يثبت في الذمة كما تثبت نفقة الزوجة بل
غاية ما يلزم من الاخلال بها والاثم والمؤاخذة لان الغرض المقصود من الامر بها سد الخلة فتفوت بفوات وقتها بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة
في مقابلة التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف في موضعين الاول قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة
لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانها تصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط بالاعسار
وتبعه ابن البراج على ذلك وهذا الكلام عند جملة من الاصحاب محل الاشكال لانه متى كان الذي يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية والحاضرة فالزوج في هذه الحال
حال فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعتبار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا
على مذهب من يقول بضمان النفقة المستقبلة كما صرح به في ف حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب المتكلمين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وجعل الشيخ
في ط كانه مذهب المخالف مع تصريحه على منع ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج بضمان ذلك انتهى الرابعة اختلف الاصحاب في ضمان المجهول

ولا دين بما يمكن استعلامه بعد ذلك كالوصية بما في ذمته مالو لم يكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان لصدق
الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم ما يثبت ولو الشيء كالاقرار بشيء يدفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة
الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل والمحقق ومن تبعه وهو القول المشهور على ما نقله في المسالك
وممن ذهب الى العدم الشيخ في المبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج في المهذب وابن ادريس احتج في المختلف على القول الاول قال لنا الاصل العموم وقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
اشارة الى حمل البعير والاصل عدم تعيينه وقوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه
فقال سبحان الله اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله فكفالة رسول الله
ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك انتهى ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار
اذ الباطل لا اعتبار به فامتنع من الامام عليه السلام الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله كافل ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدرى
كم قدر من المال عليه ولعدم الدليل على صحته ثم اجاب بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فان
الضمان فيهما معين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان على ما قررنا والدليل قد بيناه انتهى اقول [illegible] ويدل على القول
المشهور زيادة على ما ذكره ما تقدم من حديث ضمان علي بن الحسين عليه السلام لدين عبد الله بن الحسن وحديث ضمانه لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران في عدم
العلم بمقدار الدين وكميته وقت الضمان الا ان للقائل ان يقول ان الظاهر من كلام المانعين من ذلك من حيث الغرر انما هو محل البحث والخلاف في
المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار انما هو ضمان النبي وضمان علي بن الحسين انه ليس كذلك
فلا يكون هذه الاخبار من محل البحث في شيء وهذا الكلام في الاخبار فانه يتوجه على محل البحث بما ذكرناه فان الآية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظاهر
منها انما هو ضمان الجعالة كما نقل عنه الاشارة الى البرء وبالجملة فانه ان حمل على محل البحث من الضمان بقوله مطلق فالحق في جانب القول المشهور والاخبار
المذكورة وان حملت على ما ذكرنا فالمناقشة غير بعيدة [illegible] الخاصة [illegible] سابق هذه المسئلة ان المشهور صحة ضمان المجهول
الا ان القائلين بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيينه فقد يقال بالرجوع في ذلك الى البينة بما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان
لا ما وجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه ولو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان يحلف بعده فانه
لا يصح لانه ضمان ما لم يجب والشهادة بما لا يقبل [illegible] ولا عبرة ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب لعدم الثبوت في ذمته بذلك وانما يلزم ضمان الثابت
ولا ما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه لان المضمون [illegible] بين
الضامن والمضمون عنه ولا يلزم ما ثبت بما دعوه عند غيره كما لا يثبت بما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن حال كان النزاع بينه وبين
الضامن يثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل بلزوم ما يقر به الغريم ايضا وهو منقول عن ابي الصلاح وابن حمزة وغيرهما [illegible] من ان الاقرار
انما ينفذ على نفسه لا على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن لانه ادخل في الاقرار كما صرح في المختلف وقيل بلزوم ما يحلف عليه المضمون
له مطلقا وهو منقول عن الشيخ المفيد قال على ما نقل عنه في المختلف في ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما تقوم به البينة للمضمون عنه او يحلف
عليه وهو شبهه ان يقول الانسان قد لزمني على جميع ما لزمه عند [illegible] ما على كائنا ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار
الحق خرج له الضمان وليقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا ما يقر به من الحقوق
ولا ما يوجد في حساب كتاب لا حجة فيه الا ان يشهد به المضمون عنه او تقوم به حجة على ما ذكرناه انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن بما يحلف عليه المضمون له وهو قول الشيخ ايضا
الا انه قيده برضا الضامن بالحلف وحينئذ فيكون هنا قولا ثالثا في المسئلة وشيخنا الشهيد الثاني قد احتمل الحمل المراد بالرضا هنا الرد من الضامن
بان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن كما هو [illegible] الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد عرفت آنفا انه في هذه الصورة وهو جيد الا انه لا يلائم
حمل الرضا على الرد لا يخرج عن بعد لان الراضي من ذلك كما عرفت [illegible] ذلك على ان يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن [illegible]
ام لا وان جعلناها كالاقرار [illegible] الضامن [illegible] فالقول الحق من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين [illegible]

وهن

وحلف المضمون عليه وما عدا ذلك فمحل توقف واشكال والعجب هنا من المحقق الاردبيلي حيث قال ولا يلزم ما اقر به المضمون عنه ولا ما يثبت عليه برد اليمين لان الاقرار
والحلف لا يؤثران في ثبوت شيء على الغير وهو ظاهر وكانه مجمع عليه انتهى وتوهم الاجماع على الاختصاص في المسئلة مع وجود الخلاف كما عرفت وانتشاره في كتب
الاصحاب كالمسالك وغيره عجيب منه ولو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته وقت الضمان فانه لا بد من صحة ضمانه واما ما يحلف
بعد ذلك فلانه ضمان ما لم يجب ومن شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان حتى ضمانه لما يشهد به عليه شاملا لما كان ثابتا في
ذمته وقت الضمان وما كان متجددا فالاول صحيح دون الثاني وعند ذلك يظهر ان اطلاق العبارات بانه لا يصح ان يضمن ما يشهد به عليه لانه لا يعلم
ثبوته في الذمة وقت الضمان ليس في محله السادسة قد صرح اكثر الاصحاب بجواز ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على من هي عليه في يده ردها ولو
تلفت ضمن قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة كاحد النقدين والمشروط وقال في [illegible] بعدم صحة ضمان اعيانها فانه قال مضمون على
المضمون عنه يجار الضمان عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت فالاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في نفس الغاصب انتهى [illegible] ثم قال الاقرب الحق
ان ضمان هذه الاعيان اما ان يكون بمعنى تكليف الضامن برد اعيانها على مالكها او بمعنى ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمستام ونحوهما والاقرب
بطلانه في صحة الكل اما لعدم الدليل على ما ذكروه من الجواز والاصل عدمه وما استدلوا به من ان منشأه وجود سبب الضمان للعين والقيمة وهو القبض على
الكيفية المخصوصة ضعيف اما الاول فلانه ضمان ما هو مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت مطلقا فيه بان
الثابت في الاول انما هو وجوب الرد وهو ليس بمال والظاهر ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وانه وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل
ومنه يظهر ان الاظهر عدم الجواز وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني ايضا لما ذكرناه وزاد ايضا في القسم الاول فساده من وجه آخر وهو ان من خواص
الضمان كما قدمنا انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يقبل هذا
الضمان ضم ذمة الى ذمة وهو ليس من اصولنا ويرجع الى ما قدمناه من ان الحق الواجب ليس هو المال انما هو الرد الى صاحبه وهو لا ينتقل كما هو الحكم
الجاري في الضمان بل يجب على من هو بيده رده ولا يخاطب به غيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي حيث قال يحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت
شرعيته لهم وليس معلوم كون ما ذكر [illegible] او منه انظر ثم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في [illegible] ضمان المال المعين ثم قال ويصح ضمان الاعيان
المضمونة والعهدة [illegible] وجوازه مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه [illegible] بعد ان اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة والعهدة وكانه لذلك
رد ما بعضهم مشكل فتامل انتهى ففيه نظر لان الرجوع الى صدق الضمان عرفا مع انه لا مدخل للعرف هنا مع وجود المعنى الشرعي [illegible]
ودعوى ثبوت شرعيته مطلقا ممنوع ايضا فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من ثبوت شرعيته على الوجه المذكور وقوله انه ليس معلوم كون ما ذكر
من لوازمه او منه انظر مشيرا الى ذلك ما احتج به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فيه انه قد تقدم في الموضع
الخامس من البحث الاول ما يدل على ان الحكم اتفاقي نصا وفتوى ودعوى كونه غالبا دعوى ان يكون كليا متى تحقق هنا الحكم انما ورد في المواضع التي قام
الدليل على صحة الضمان فيها واما ما ذكر هنا من ضمان الاعيان فانا لم نقف في الاخبار على ما يدل عليه ولم نعرفه من جهة دليل [illegible]
الاقتضاء الذي تقدم ذكره مع اختصاصه بما عرفت ايضا [illegible] الذي استدل [illegible] لا يخفى ضعف جميع ما ذكروه ما انه يرد عليه جميع ما ذكرنا
وبالجملة فانه لما لم يقم هنا على الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر بالاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ممنوع لما عرفت ثم انهم
بناء على المشهور من الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة منعوا الجواز عن الاعيان الغير المضمونة وذلك كالوديعة والعارية الغير المضمونة وما
المضاربة وما في يد الوكيل والامين الحاكم والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى في [illegible] الاجماع على ذلك وعلل الفرق بينها وبين ما سبق بالاقتضاء
الضمان وعدمه حيث كانت تلك الاعيان مضمونة على من هي في يده [illegible] جواز الضمان فيها بخلاف هذه حيث انها لا ضمان عليه
وان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي والتفريط الا ان السبب الآن ليس موجودا نعم لو كان قد تعدى فيها وصارت مضمونة عليه جاز الضمان ودخلت
من جملة افراد تلك المضمونة المسئلة لوجود السبب فهو كونها مضمونة والبحث فيها من جواز ضمان الاعيان المضمونة انما من ان يكون ضمانها بالا

او العارض وانت خبير بان في هذا الفرق الذي بنوا عليه ما عرفت من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصلح سببا لجواز ضمانها الخالي لشروط الضمان كما عرفت
والتمسك في ثبوت الاحكام على النصوص الشرعية وحيث لم يرد فيها نص فلا يثبت الحكم ولا صار على مثل هذه التعليلات مجازفة سيما لو تسري الى اثباتها وعدم تمامها واشتر…

المبحث الثالث

في اللواحق وفيه ايضا مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه
البائع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله بان يكون مستحقا لغير البائع ولم يجز المالك البيع على تقدير صحة بيع الفضولي او اجازته ولم يرض بقبض الثمن
ومثله للموبقين حال في البيع يقتضي فساده كتخلف شرط فيه او اقترانه بشرط فاسد على القول بكون ذلك مبطلا وما مثل ذلك وظاهره اشتغال الذمة بالمضمون
على احد هذه الوجوه وقت الضمان فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك كما يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري يصح للبائع ايضا عن المشتري
بان يخرج الثمن مستحقا لغير المشتري ولم يجز المالك ذلك ونحوه بان يكون معيبا يستحق الارش ونحو ذلك جملة منهم ان دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع
الضمان لو لم يصح لما لزم منه تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملة مع من لا يوثق به في تلف الثمن على تقدير بطلان البيع
بعمل المسلمين ما في ذلك شاد في كره قال وهذا الضمان صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن الى ان قال الاطباق الناس عليه في جميع الاعصار وان
الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغير … قال بعض
ما انضمان الاعيان قال في ذلك وفي الحقيقة هذا فرد من افراد الاعيان المضمونة على تقدير كونها موجودة حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان
والمتوهم هنا انما رتب الحكم على مذهب هناك الا ان هذا الفرد خارج من البين لمكان الضمان ظاهرهم الاطباق على جوازه انتهى وانت خبير بان تعليله تمام
وهذا المقام من عدم الصالح لتاسيس الاحكام الشرعية ونسج المجال وكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع استقصائهم الاخبار من اول بالمنع عن
الفتوى بلا علم منهم والامر بالرد اليهم فيما لم يرد فيه عنهم والامر بالسكوت عما سكت الله عنه ونحو ذلك لا يخفى على من تتبع الاخبار وجاس خلال
تلك الديار نعم لا يبعد فيما ذكروه في ضمان الثمن مع بطلان العقد فيخرج عما في الذمة فانه يصير من قبيل ضمان ما في الذمة لا ضمان الاعيان وهو مما
لا اشكال فيه فانه متى كان ثابتا في ذمة المضمون عنه وضمنه الضامن والحال هذه فانه لا اشكال في صحته وقال المحقق الاردبيلي ولا استبعاد في ضمان الاعيان
بمعنى جواز طلب العين ممن في يده فالضمان تحمل ووجوب رد العين عليهما او عوضها بعد التلف بعد الضمان بل لا يبعد كونه ناقلا ايضا بمعنى وجوب
الرد وطلب العين من الضامن ويأخذ ما اخذ من المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل … ولا يكون النقل مخصوصا بما يكون من الاموال
التي في الذمة قال في كره ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المدين الى ذمة الضامن على ما ياتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه
عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها عنده وفي العهدة
المشتري يطالب البائع وان شاء طالب الضامن لان المقصود هنا بالضمان التوثق لا غير انتهى ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام فانه مجرد دعاوى عارية
عن الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته بالدليل الظاهر لكن بناء على ما ذكروه من هذه الاحكام وان كان بنوع من التجوز في بعض
الموارد متى كان ذلك غير ثابت ولا يصح بجميع هذا الكلام نعم في غير مقام ونقل الضمان بمعنى طلب العين ممن في يده كما ذكره في صدر كلامه مجاز بعيد
لا يصلح لبناء الدليل والا فمعنى الضمان شرعا هو انتقال الحق الى ذمة الضامن وتفسيره بالنقل بما ذكره من وجوب الرد ابعد وقوله ولا يكون النقل مخصوصا
بما في الذمة فيه ما تقدمت الاشارة اليه من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان شرعا واما غيره مما ذكروه في ضمان الاعيان المضمونة والعهدة
الراجع اليها ايضا فليس من الضمان في شيء لعدم الدليل عليه فلم يترتب عليه الحكم المذكور وتكلف ترتيبه عليه بهذه التجوزات المستحقة … ثبوته
اولا وليس فليس ومما ذكرنا يظهر لك ان تعلق العين الموجودة منه داخل تحت ضمان الاعيان المضمونة وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق عليه للقرينة
كما ادعوه … لما قدمنا من الخلل وما تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد تلفه واستقراره في الذمة فهو داخل في ضمان الديون التي في الذمة ولا
اشكال في صحته … الثاني قال في كره المشهور في ضمان العهدة ان يقول للضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك منه والظاهر ان مراده

منذكره

من ذكر هذه الالفاظ مجرد التمثيل بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك كهذه الالفاظ ونحوها فانه يقع بالضمان ويصح ذلك للبائع والمشتري ومحل الضمان المذكور
كل موضع يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم الثاني قد عرفت مما تقدم ان شرط صحة ضمان العهدة اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة وحينئذ
فالمعتبر في ضمان العهدة وجوب الضمان حالته ولا عبرة بالتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار الحيوان وخيار المجلس
ونحوها فان ذلك الضمان ليس بفاسد ولم يحصل الاشتغال في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن مضمونا … على هذا التقدير يكون من قبيل ضمان ما لم يجب
ومن ذلك ايضا لا يدخل في هذا في ضمان العهدة ومثله ايضا لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بعيب
بل يرجع به المشتري على البائع ويطالبه به لان الفسخ بالعيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله … ضمان العهدة الذي تقدم تحقيقه فلم يكن حالة الضمان
وهو وقت البيع مضمونا حتى انه لو صرح بضمانه … لوقت فسد لانه ضمان ما لم يجب في الذمة وانما اشتغل بعد الفسخ والشرط الذي بني عليه الضمان كما
هو ضمانه حال اشتغال الذمة وقت الضمان لان الذمة غير مشغولة وقت الاشتغال غير ضامن ولم يقع ضمانه … ولا يؤثر هنا تقدم سبب
الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال الذمة وهو غير حاصل ومجرد تقدم السبب مع انه قد يرضى به المشتري ولا
يفسخ العقد غير موجب لصحة الضمان لما عرفت الثالث قد اشتهر في كلام الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة وضمان الدرك وقد صرح … وغيره
في غيره بان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن والحال من وصف حلوله وتاجيله ثم نقل الى
الثمن ومثل غيره وقال في كره سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده ولما ذكر في الصحاح وقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي
عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزام ما يحتاج اليه من غرم والضامن ملتزم … المشتري عليه عند الحاجة انتهى واما تسميته
ضمان الدرك فقال في كره ايضا واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه عند التزام المستحق … وقال المحقق في
لك وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله قال في ق الدرك ويسكن التبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وقال في كتاب
المصباح المنير … والدرك بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك انتهى الرابع قد عرفت انه لو فسخ
المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة ولا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك
بعد الفسخ واما … الارش فيما لو طالب المشتري بالارش فهل يرجع به على الضامن حتى ضمنه لانه استحقاق ثابت وقت العقد وهو مناط الفرق بين الثمن والارش
فيدخل الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق لما لحق من الضمان واما الارش فانه جزء من الثمن
ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة … الا انه مجهول القدر وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم هنا مبني على ما ثبت
هنا انه لا يرجع نظرا الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب كان …
بغير الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا بالاختيار … الاشكال المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول
بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا فانه لا يثبت الا بالاختيار ولعل الاول اقرب … هذه التعليلات … نظرا الى ان الارش كان
واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته اشتغال ذمة المشتري عند الشراء وانما ينتقل الى الثمن باستحقاق اخر حيث لم يسلم له
تاما واستحقاق المشاينة قالوا اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو خرج … على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان
فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة انتهى اما الكلام فيما اذا خرج الجميع مستحقا فظاهر واما فيما لو خرج بعضه مستحقا فانه يطالب الضامن بحصته من
الثمن ووجه ذلك حيث ان البائع باعه هو لا يستحقه فهي في ذمة البائع وقت البيع فصح ضمانه ولو قلنا بصحة بيع الفضولي توقف
على اجازة المالك لذلك البعض فان اجاز صح وان لم يجز فالحكم كما ذكر ثم ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المذكور
فان فسخ في الباقي رجع بثمنه على البائع خاصة … لعدم تناول الضمان له فان ثبوت ثمن هذا الباقي انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان و
من شرط الضمان كما تقدم اشتغال الذمة بالمضمون حال الضمان ونقل عن الشيخ الخلاف هنا والقول بجواز الرجوع على الضامن بالجميع قال في لف
اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن بالعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعض الصفقة ولا … رجع بما قابل الباقي

ابتاعه من الضامن ان شاء لانه لم يجد له ثمنا اذ حصل بسبب ضامن وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت
الضمان احتج الشيخ بان السبب فيهما الاستحقاق الذي حصل في بعضه والجواب المنع بل السبب الفسخ الناشي من تركه كما تقدم في مسئلة الرجوع بالارش
بسبب العيب ان الاشهر الاظهر الرجوع به على الضامن لوجود سببه الاستحقاق وقت الضمان لكونه ضمنه والمبيع معيب يستحق المشتري بسببه الارش لانه عوض
ذلك الجزء الفائت من المبيع وملحق به كما لو كان البيع فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ الناشي من استحقاق بعض المبيع كان متحققا وقت البيع
وللقائل بعدم جواز الضمان هنا عليه بان الفرق بين الموضعين ان احدهما من باب واحد لا يعرف بينهما فرق وبذلك يظهر ان المسئلة لا تخلو من الاشكال
الحكم الثالثة قال لو ضمن ضامن المشتري بعد ذلك ما يحدث من بنائه او غرسه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب والمراد انه حيث كان للمشتري الغرض فيما يتعين
بالبناء والغرس ونحو ذلك فلو خاف ظهور كون المبيع مستحقا فيذهب ما يغرسه فيه ويبنيه مجانا فضمن له ضامن انه ان ظهر كونه مستحقا وقلع المالك
الغرس وهدم البناء فهو ضامن لدرك ذلك هل يصح هذا الضمان ام لا الوجه انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب لان حين الضمان لم يكن مستحقا للدرك
على البائع وانما استحق بعد القلع وخراب البناء المتأخر عن وقت الضمان والمراد بالدرك الذي ضمنه الضامن هو الارش الذي يلزم للمشتري في مثل هذه
الصورة وهو تفاوت ما بين قيمته تالما للاشجار والبناء ملصقة ومقلوعة وباقي ما هدم من حيث الضمان مع تقدم سبب الاستحقاق محل الضمان هنا لانه
وان كان الارش عن مستحق الا بعد القلع وهو الذي يتوقف عليه عدم الضمان كما عرفت الا ان سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض
مستحقة للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق فيها فيه وحيث تقرر ان ما ظهرت الارض مستحقة وقد بنى المشتري فيها وغرس فان المالك
ما احد فان الرجوع على البائع بالارش كما تقدم فلو ضمن البائع مثل هذه الحالة هل يصح الضمان قبل نعم لانه لازم بنفس العقد وكانه
لازم بالعقد ضمنا لزم الضمان وضمانه صحيح كما اورد عليه بانه لا يلزم من ضمانه كونه مسلطا له على القلع الا بعد الانتفاع محالا فضمانه للعقد
الضمان مع عدم شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان معلوم الحصر اول وبذلك يظهر انه ليس الحال في ضمانه على البائع ام لا فانه ثابت عليه
بعد انه كما تقدم بل الحال فيهما في ثبوته بسبب الضمان ان كان بل وقد يحتمل بكلا منهما سبب علية وتظهر فيما لو اسقط المشتري عن البائع حق
الرجوع بسبب البيع فانه يبقى له الرجوع بسبب الضمان على ما قلناه كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فان له الفسخ بالخيار الآخر ان شاء والله اعلم
الرابعة اذا اختلف الضامن والمضمون له في تعيين مال الضامن وادعى الضامن دفعه مع كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى
القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر والاصل عدم الدفع هنا احوال الاولى هذه الحالة ومقتضاها انه ليس للضامن رجوع على المضمون
عنه بشيء لانه انما يرجع اليه بما غرمه وهنا لم يتحقق غرمه واستحقاق الرجوع مشروط به وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن وعدمه وانما
قيدنا بالاذن اولا لترتب الاحكام الآتية عليه ولانه متبرع لا رجوع له الثانية ان يشهد المضمون عنه للضامن فانه تقبل شهادته مع شرائط العدالة وعدم
نظر التهمة اليه فانه تثبت شهادته على القول بعدم والوجه فيه ان شهادته تتضمن الشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضمان باذنه وجب
الرجوع للضامن عليه فشهادته بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فتسمع لان لا يتطرق اليها التهمة وقد تقع التهمة في صور منها ان يكون الضامن
قد صالح على قول من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك فشهادة المضمون عنه له بذلك تجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يبقى مجموع الحق في ذمته
للضامن وبعد ذلك بانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي وعلى هذا فتح
التهمة فتقبل الشهادة فالوجه فيها ايضا ان يكون الضامن معسرا ثم يعلم المضمون باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع المضمون
له على المضمون عنه فيدفع بشهادته الحق الى ذمته وفيها ان يكون الضامن قد حجر عليه الحاكم بالفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يدفع بشهادته مزاحمة
الضامن فيها ان فيه وجه التالثة ان يكون شهادة المضمون عنه مقبولة لاحد الوجهين المتقدمين فيحلف المضمون له فانه حتى حلف كان له مطالبة
الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادى اولا لاعترافه بانه لا يستحق سواه وان كان اخذ منه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقته
المضمون عنه له على ذلك وينبغي ان يعلم ان رجوعه بما دفعه ولا مقيد لها ان يكون مساويا للحق او اقل منه والا رجع باقل الامرين لانه لا يستحق
الرجوع بالزائد عن الحق الرابعة لو لم يشهد المضمون عنه فالوا يرجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا اداؤه سواه هذا اذا انكر المضمون ادعاه اولا

والاعلى الحق والاوجه الاول من المنكر لان الاول ان كان هو الغارم او الاقل فانه لا يستحق سواه وان الثاني وان كان الاقل فالغارم ثانيا مالا فانه لم يثبت
ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من الدين ومن الحق هذا او تركه عندي والفرق بين هذه الصور وتحسينا فيهما تامل حيث حكم في هذه
بالرجوع بالاداء اخيرا لما ذكر وفي سابقتها بالاداء اولا لما تقدم مع امكان اجراء كل من العلتين في كل من الموضعين بالجملة فالغرض من التطويل بهذه
الاحكام مع عدم النصوص فيها من اهل الذكر تشحيذ الاذهان والانهاء والاطلاع على غريبها ثم في كل مقام مع ان جملة منها مما يمكن استنباطه
من القواعد الشرعية والضوابط المرعية والحمل على الاحتياط في الحكم خال من النصوص والله العالم الخامسة لو كان له على رجلين مال فضمن كل منهما ما على الآخر
فانه لا اشكال في صحة هذا الضمان مع استكمال شرائطه المتقدمة وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه ويحق ان تساوى المالان وكان ما على
كل واحد بعوض الى الآخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتأجيل ففائدة هذا الضمان مع انعكاس الاصالة والفرعية فيما يترتب على ذلك لو ابرأ
المضمون له احدهما فانه يبرأ الآخر وهذا الابراء انما ينصرف الى ما ضمنه صاحبه لانه الباقي في ذمته للمضمون له والا فاصل المال الذي في ذمته قد
انتقل بالضمان الى ذمة صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم وحيث فاذا برئ من مال الضمان الضامن لم يكن له الرجوع على صاحبه لانه لا يرجع عليه الا
بما غرمه عنه والحال انه لم يغرم شيئا بسبب الابراء فمن اجل ذلك برئت ذمة الآخر من ذلك المال لما اشتغلت به ذمة الآخر من مال الضامن الذي ضمنه
عن المال الذي ابراه المضمون له منه باق في ذمته فبرآءة ذمة الآخر انما هو عما كان عليه بالضمان وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه بضمانها
دفعة وضمن المضمون له بهما فلو رد احدهما اطل واجتمع الحقان على الآخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا على الاخير الا ان يحمل التخصيص الثاني
اذا ادعى المضمون له عن الضامن بعض المال او العلم به من بعضهم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه ولو ابرأه منه كله لم يرجع بشيء وكذا لو دفع الضامن
عوضا عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه بالاقل الامرين من قيمة الشيء ومن اصل الدين فالحال دائر في ذلك بين ان يكون قد دفع
المضمون له بالعوض من دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن عن ماله فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالحه عن الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة
الثوب هذا اذا اجرى البيع على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه في المثال بمائتين ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها ثبتت له في ذمته
بغير اسقاط وانما وقع الاسقاط بالاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وقع وضع للارتفاق ويتوقف كونه في ذلك انتهى اقول
تقدم الكلام في هذه المسئلة في الموضع الخامس والموضع العاشر من البحث الاول السابعة قد صرح الاصحاب بجواز ترامي الضمان ودوره بان يضمن
ضامن ثم يضمن ضامن آخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك ثم يرجع كل ضامن على
مضمونه عنه اذا كان الضمان باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق
كما كان ويترتب عليه احكام كالاجل المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا مثلا فان له الرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يصير
الحال مؤجلا وبالعكس كما تقدم في الموضع السابع من البحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله العالم **المقصد الثالث**
في الحوالة والبحث فيها يقع في مسائل الاولى قيل الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي كونه عرفها بانها تحويل الحق
من ذمة الى ذمة ولم يشترط في الذمة المحول اليها الاشتغال بمثل المال المحول ادخالا للحوالة على البريء في التعريف المذكور وفي التعريف الاول خروج
مع انهم جعلوا الحوالة على البريء من هذا الباب والقدح على الاول متوجه في كونه بانه وان رضي باسقاط هذا القيد الحاملة لادخال هذا
الفرد لئلا ينتقض التعريف بل بكسره الا انه قد تعقبه هو ما صعب عليه لشموله مع الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه
الى ذمة الضامن فانتقض طرده ما جاب عنه الى الاولى بان المراد كما هو لفظ التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل لانه قال على ان التعريف
لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه غير جائز عندنا هذا مقوله في جمع يقع فيما هو صعب عمل اشياء انتهى ثم انه في
تعريفهم لها بانها تحويل الحق وتحويل الى مال فيشير الى ان الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومن اجل ذلك سميت حوالة
وفي كونه الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول لكن هل هو من العقود اللازمة بكل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلته
اتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر احلتك

وبه فقد احلتك عليه اصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع منه
اكثر العامة والحق جواز دخوله لقوله ع كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز ولو قال احلني على فلان فقال احلتك فالاقرب الى القبول ولا يكفي
الايجاب اقول لا يخفى ما عرفت في غير موضع ولا سيما في كتاب البيع من ان اشتراطهم للايجاب والقبول ونحوهما من الشروط التي اوجبوها في العقود من
عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الاخبار وعبارات العقود المذكورة فيها ترد جميع ما ذكروه وان الامر في العقود واسع ما ضيقوه والظاهر تطرق
المناقشة الى ما ذكروه من عدم جواز كونها معلقة على شرط لعدم الدليل عليه وبعموم المسلمون عند شروطهم ودلالة العطف الثانية لا يخفى ان اركان
الحوالة ثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ويعتبر رضى الثلثة عند الاصحاب اما المحيل فموضع وفاق وقال في التذكرة يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو
الذي عليه الحق اجماعا ولو اكره على ان يحيل فاحال لم تصح لاكراه لانه نفع الحوالة ولا نعرف فيه خلافا فان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي
من اي جهة شاء فلا يتعين بعض الجهات قهرا واما المحتال ففي الوجوب اعتبار رضاه انه حق ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا
برضاه والحكم في ذلك ايضا اجماعي كما صرح به في التذكرة فقال يشترط رضى المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة ثم ذكر نحو ما ذكرناه من التعليل
واما المحال عليه فالمشهور بين اصحابنا اعتبار رضاه ايضا بل ادعى الشيخ عليه الاجماع قال في المختلف احتج الشيخ بما اختاره بان الاجماع واقع على صحة
الحوالة مع رضى المحال عليه ولا دليل على صحتها من غير رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته
تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود
ويمنع اعتبار رضاه كما لو باع عبدا ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علماؤنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضا المحال
عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه ثم نقل عبارته المذكورة ثم قال وكلام الشيخ فيه قوة انتهى اقول لا يخفى انه وان لم يرد في الاخبار ما يقتضي
رضا احد من هذه الثلثة المذكورة الا ان ما علل به رضا الاولين مضافا الى الاجماع على ذلك لا يخلو من قوة واما ما علل به الاخير فهو ظاهر
الضعف عند التأمل ومثله ايضا ما قيل من ان الاصل بقاء المال في ذمة المحال عليه للمحيل فلا يستقيم الا بالتحقيق لما ذكره شيخنا الشهيد الثاني
في ذلك ان المحيل قد اقام المحتال مقامه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاولين لما
عرفت واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع مطالبة المستحق ومن نصبه لذلك والتوقف على رضاه محل البحث واخذه من الدليل مصادرة
محضة قوله ولان اثبات المال في ذمة الغير تابع لرضاه يعني ان نقله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتوقف على رضاه يمكن دفعه بانا
نمنع من اقتضاء الحوالة النقل وانما هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه كما اشار اليه فيما يقدح من جملة كلام الشيخ واما اصالة
بقاء الحق معارضة باصالة العدم لا مشترطا ولا مستصحبا بل القطع بما ذكرنا خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين
وكان الغرض استيفاء مثل الحق المحال توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين
ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وبذلك يظهر قوة القول بعدم اشتراط رضى المحال عليه الا في تحقق
اختلاف المال المحال مع ما في ذمة المحال عليه وعدم رضا المحتال باخذه لما عرفت تنبيهات الاول ينبغي ان يعلم انه على تقدير القول المشهور
من اعتبار رضا الثلثة فان اعتبار رضا المحال عليه ليس على حسب رضا الآخرين فان الآخرين ركنا العقد الذي لا يتم الا بالايجاب
والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ولا يعتبر في عقدها عند الاصحاب ما يعتبر في غيره من العقود من اللفظ والمقارنة ونحوهما في حال
المحال عليه فانه يعتبر رضاه كيف اتفق مقارنا او متراخيا ومتقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه على كل من هذه الوجوه الثاني لا يخفى
انه على ما اخترناه من القول بعدم اعتبار رضا المحال عليه انما يجري فيما اذا كان مشغول الذمة بمال المحيل اما لو كان بري الذمة وقلنا بصحة
الحوالة كما هو اصح القولين فانه يشترط رضاه اجماعا الثالث ان ما تقدم من الاجماع على اشتراط رضا المحيل قطعا لا من وجه ما سيجيء من انه لو تبرع
احد بوفاء العهد ومعناه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل ففي هذه الصورة انما يشترط رضا المحتال والمحال
عليه ويتحقق بركني العقد الثالثة المسألة مع تحقق الحوالة فانه يبرأ المحيل من حق المحتال من غير ان يتوقف على الابراء بل بمجرد الحوالة وذهب

الشيخ في النهاية وابن الجنيد والشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح الى توقف ذلك على الابراء زيادة على الحوالة فقال ابن ادريس ومن تأخر عنه
بالاول ويدل على ما ذهب اليه المشايخ الثلثة المتقدم ذكرهم ما رواه في التهذيب ثقة الاسلام والشيخ باسانيدهما الصحيح عن زرارة عن احدهما ع
في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان
يرجع على الذي احاله وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكروه والمفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه بل مع حصول النقل
بالحوالة لا يحصل الابراء وعلى هذا ان تأخر الابراء عن الحوالة والامر بضد الحوالة على ... والخلاف بين الاصحاب فان الحوالة قد نقلت المال
الى ذمة المحال عليه فالمحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في التهذيب عن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن ع قال سألته
عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة
وبراءة ذمة المحيل بعد الحوالة المانع من رجوع المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك وبالجملة فان كلا من الحوالة والبراءة موجب لخلو
ذمة المحيل حين الحوالة ... من رجوع المحتال عليه فما يهمنا سبق كان الثاني لا عبرة لا اوله ... في الروايات المذكورة من اوضح الافراد ...
الشرعية وقد تأولها الاصحاب بتأويلات بعيدة اقربها عندنا ما ذكره في المختلف وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة بمعنى قوله برئت
من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع الى العقد
لعدم رضاه عن لازم فلماذا يرجع فيه ومذهب جمهور العامة في هذه المسألة موافق لما ذهب اصحابنا في عدم التوقف على البراءة ويمكن
حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما ذكرناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة في صدر كتاب الطهارة من انهم ع كثيرا ما
يقصدون المخالفة في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة تحفظا على الشيعة لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم ع كما تقدم تحقيقه ثمة ومثله ما
الخبر كما عرفت فيه من الاشكال والمخالفة للقواعد المتفق عليها ما يمنع من العمل به وما ذكروه من التأويلات الاخر من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه
والله العالم الرابعة قد صرح جملة من الاصحاب والظاهر انه المشهور ان الحوالة على البريء لا اصل فان الاصل الجواز والاصل ايضا عدم اشتراط شغل ذمة
المحال عليه بالمحيل والشيخ في ط في اول كتاب الحوالة جعل منها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم ذكر في آخره المنع ولم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ قال
في ذلك ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح ودون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال
اقول لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسألة هو ما قدمناه في سابق هذه المسألة وليس غيره في الباب والمتبادر منها الاطلاق على صحة الحوالة اعم
من ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فالاظهر في الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل على
هذه الاستدلالات المتكلفة واستعمام الخامسة من شروط الحوالة رضا الثلثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق على المحيل والمحتال و
الخلاف في المحال عليه ومنها الكمال وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكر هذا الشرط لظهوره والاكتفاء بذكره في امثال هذا المقام من الضمان
ونحوه ومنها انه يشترط ملاءة المحال عليه او العلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة
والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور بن حازم ورواية ابي ايوب ولو كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه
رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ورواية الروايتين المذكورتين انه صاحب منعنا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا الا في صورة افلاسه وقت الحوالة
ولو انعكس الفرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا ثم تجددت الملاءة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال ينشأ من زوال الضرر المترتب
على الاعسار فيزول الخيار ومن ثبوت الخيار اولا فيستصحب لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا بل عدم لزوم الضرر الاعسار وقت
الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه ويرجح ذلك وقال بانه الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم
يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم تصح الحوالة بل يتحقق نعم لو احال على شخص والحال هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه مشغول الذمة
فان هذه الحوالة تصير وكالة في القرض منه ... وكالة وان كانت بلفظ الحوالة فانها جائزة بكل لفظ على ذلك وان كان مشغول الذمة

وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وبالجملة فان ما لم يكن ثابتا في الذمة لا تجري الحوالة فيه وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا تصح حوالة الجاعل به
للمجعول له لعدم ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل لمن عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البري ومنها ان يكون
المال المحال معلوما عند المحيل فلو احاله بما لم يعلم في عنده كما لو احاله بمال من هذا الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان تكون اعتياضا او استيفاء
وعلى الاول فلانه بيع على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في كره ويحتمل هنا الصحة ويكون على المحال عليه
للمحتال ما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالعبد والثوب خلافا للشيخ وجماعة
حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة وهي منضبطة ايضا تبعا لضبطه فلا مانع
مع شمول عموم الادلة له ومنها سبق اشتغال ذمة المحال عليه بمثله عند بعض وهو من قال بعدم جواز الحوالة على البري واما على ما قدمنا من القول
بالجواز فلا وجه لهذا الشرط ومنها انه يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه فلا يجب ان يدفع الا مثل
ما عليه وتبعد الحرج في هذا الشرط قال في كره من المشاهير بين الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اعني الذي للمحتال على المحيل والدين الذي
للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان لزيد على بكر دنانير ولخالد عليه دراهم لم يصح لانه يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق او بما
قد تطلقوا التفاوت معنى الحوالة بالزائد على الناقص وكذا العكس ومع التفاوت يجوز بالمساوي واما الاجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله
وبالحال والابعد بالاقصر وفي العكس لانه تاجيل حال نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الا بعد اشهر صح ويحتمل الدليل وجوب العمل بالشرط
انتهى كذا نقله عنه المحقق الاردبيلي في شرح د والظاهر انه نقل بالمعنى لما ذكره في الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب كره اقول تفصيل الكلام في المقام
ان الشيخ وجماعة ذهبوا الى اشتراط تساوي المالين اي المال المحال به والمال المحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه فاذا كان الدين الذي على المحال عليه لا يمكنه ان يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير التي في ذمته
الى الدراهم والجواب عن ذلك انه متى قيل باشتراط رضى المحال عليه كما هو المشهور لم نقل به ولكن نقول في هذا المقام حيث انها معاوضة وتعزير
على رضاه كما اشار اليه فلعل حيث انهم منع من اشتراط رضاه ولكن وجب في هذا المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة على البري كما هو الاشهر الاظهر
لما عرفت فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جازت الحوالة على البري الذي لا حق عليه بالكلية فلان يجوز على من عليه حق مخالف اولى
غاية ما يلزم هو مخالفة الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لان الحوالة ان كانت استيفاء فالاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي
على ذلك وان كانت اعتياضا لكن يجوز الاعتياض على المختلفين وهذه المعاوضة ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض
ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارفاق والمسامحة وبالجملة فانه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي
ادعوه في المنع انما يتم مع عدم التراضي والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البري بمجرد ما ذكروه من الدليل المساوي الظاهر انه لا خلاف
بينهم في جواز ترامي الحوالات ودورها لحصول شرائط الصحة وعدم المانع لكان فتح الاولى فتح الثانية ايضا وهكذا العين ثابت بها الاولى
المديون زيدا على عمرو وزيد على خالد ثم احال خالد زيدا على بكر صح وهذه صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم ما عدا الاول محيل ومحال
عليه مع اتحاد المحتال اما ان المحتال في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول ويحيل عليه اما بان تكون
ذمته مشغولة بدين لمن احال عليه او بناء على جواز الحوالة على البري ومثله باقي الحوالات السابقة لو احال عليه فقبل
وادى ثم رجع على المحيل بما اداه مدعيا براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته ولذا احال عليه من حيث كونه مشغول الذمة فان قلنا
بجواز الحوالة على البري كما هو ظاهر القولين واشهرهما فان القول هنا قول المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وان عرف صحة الحوالة
صحيحا لا تستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البري فيرجع بما اداه على المحيل بعد اليمين وان قلنا بالحوالة مشروطة بشغل ذمة المحال
عليه فوجهان احدهما انه لا يقبل قوله في نفي شغل الذمة لان الحوالة تقتضي شغلها حيث ان الحوالة لا تصح الا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو مدعي
على الحوالة بالجملة فانكره وان كان معناها انه عدم شغل الذمة الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا القول ومدعي الدين يدعي صحتها ومدعي

الصحة عندهم مقدم وعلى هذا فلا تسمع دعوى المحال عليه ولا يرجع على المحيل بشيء وثانيهما ان قوله هنا اصلان تعارضا اصالة عدم شغل الذمة مع
المحال عليه واصالة صحة العقد فيحلف المحيل وتساقطا وبقي مع المحال عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه حتى على التقديرين ذلك ثم اعترض
بان الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة فاذا حكم بحجتها لا يبقى الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه ثم اجاب بان الاذن وان كان
واقعا في ضمن الحوالة الا انه لم يتفقا على وقوعه وانما يختلفان في امر آخر فاذا لم يثبت لا يسقط ما وقع الاتفاق منهما عليه انتهى ومنه يظهر ان الاقرب
الا باعتبار هو كون القول قول المحال عليه مط وهو اختيار المحقق الاردبيلي ايضا في شرح د التاسعة قالوا اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع
بعيب سابق فهل تبطل الحوالة لانها تابعة للمبيع فيه تردد فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان البايع قبضه
بري المحال عليه ويستعيد ما يشتريه من البايع وكذا لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها
تعلقت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين اقول تفصيل اجمال هذا الكلام وبيان ما اشتمل عليه من الاحكام يقع في مواضع
الاول فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن على شخص آخر ثم رد المبيع بعيب سابق وفسخ العقد فهل تبطل الحوالة ام لا قد تردد في ذلك المحقق في يع
وشرح د ومنشأ التردد من جهة ما ذهب اليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة معللا ذلك بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل
البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه فهل انتقل ما في ذمة المشتري
من المال الذي هو ثمن المبيع للمحتال الى ذمة المحال عليه فلا يبطله الفسخ المتاخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا من اصله وبهذا يبني الترديد ايضا وهو
الوجهين المذكورين على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل تقل على عدم القبض فيها ولو كان المحتال من الاثمان بمعنى ان المحتال استوفى دينه
الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير ان يقبض منه شيئا او كانت اعتياضا كان ذلك بيع دين بمثله والتخريج ايضا الآخر وهو المحيل بحيث الحوالة وعلى
هذا تبطل الحوالة لانها بيع تبع ارفاق وان ابطل الاصل بطل هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة وتطوع باداء صحاح عوضها ثم فسخ فانه يرجع
بالصحاح ولا يرى ارتباطه بمثل المكسرة ليبقى التطوع بحاله لان التطوع انما بني على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما تفرع عليه وان
الحوالة اعتياض او استيفاء ونظر الى انه لم يقبض شيئا حقيقة بل اخذ بدل حقه عوضا عنه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا لا تبطل كما لو اعتاض البايع
عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب اقول وهذا الوجه الاخير الذي بني عليه التردد نقله في كره عن الشافعية باحتمالين المترتبين
عليه ولم كنا جملة من الاصحاب التوقف هنا لاقتصارهم على نقل الاوجه المذكورة والخلاف المنقول عن الشيخ ومن ان يرجحوا شيئا وهو في محله
ينبغي ان يعلم انه لا فرق فيما ذكر من الحكم المذكور بالوجوه المتقدمة من كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض
المحتال مال الحوالة او قبله ولا بين الفسخ بخيار العيب او غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله
ولكن المتاخرين من الاصحاب مثلوا بالعيب لفرض المسألة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كما لو
قبل القبض وقبل انقضاء الثلثة في الحيوان لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المذكورة وكلام من فرضها اولا
هذه الفروض والفروع في هذه المسألة وامثالها اكثر من كلام من تاخر العامة كما لا يخفى على من اطلع في كتاب كره واصحابنا كالشيخ واتباعه
جروا عليها الثاني انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باي سبب من السببين المتقدمين ايضا فان كان المحتال
وهو البايع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع ان كان موجودا بعينه ولو تلف لزمه بدله
وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال على المحال عليه فانه دفعه الى المشتري بطل البيع وان كان لم يقبض
فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشتري كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عمن له
حقه وهل يقع للمشتري فالوجهان وحيث قلنا بصحة الحوالة كما هو القول الآخر فان كان البايع قد قبض من المحال عليه رجع المشتري على البايع
ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن قد قبض فلا القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض ولان الحوالة كالمقبوض يستحق حبس المبيع
لو احال المشتري البايع بالثمن قبل ويحتمل عدم جواز رجوعه الى لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام اقول

من المحتمل قويا ان ترتب الرجوع على القبض او ما في معناه لا يظهر له وجه وحينئذ فان الحوالة فيما تقدم على ما هو المعروف من القول بصحتها امر منفك عن البيع
غير مترتب عليه صحة وبطلانا فانه يعمل في الحوالة بما هو مقتضاها من تسلط المحتال على المحال عليه متى اداه رجع عليه المشتري وان لم يرجع في البيع ما
يقتضي رجوع المشتري بالثمن بعد الفسخ على البائع فيتفرع على الحوالة ان لم يقبض والله العالم الثانية لو احال البائع اجنبيا بالثمن على المشتري
ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة بغير المتبايعين بخلاف المسألة المتقدمة وهي
حوالة المشتري البائع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا هو وجه الفرق بين المسألتين وبيان الفرق ان الحق في تلك المسألة كان مختصا
بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطل ما يترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا بطلانه وان حكمنا ببطلان البيع
بعد الفسخ حيث ان الثمن صار مملوكا لذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد ونقل عن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة وقيل يحتمل
ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل حق تابعه ووجه ضعفه انه تابع حال الحوالة
لا بعدها لافادتها الملك حين وقعت بغير معارض اقول وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان الناقل للملك
الحوالة لا القبض ومتى ثبت ان المحتال يرجع على المشتري بما احيل له به من الثمن لو لم يقبض والمشتري بعد الفسخ يرجع على البائع الرابعة لو ثبت
بطلان البيع بطلت الحوالة في كل من الصورتين المذكورتين اعني حوالة المشتري البائع بالثمن كما في المسألة الاولى او حوالة البائع الاجنبي
بالثمن على المشتري وتوضيحه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البائع الثمن وثبوته له على كل من القولين المذكورين ومع تبين بطلان البيع يظهر
عدم استحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت باطلة من اصلها الا انه انما انكشف الحكم بظهور بطلان
البيع وعدم استحقاق الثمن بكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها وحينئذ فان كان البائع بالنسبة الى المسألة الاولى او المحتال بالنسبة الى
المسألة الاخرى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض فان للمشتري ان يرجع عليه بذلك وللمشتري ايضا الرجوع
في المسألة الثانية على البائع بما قبضه محتاله لانه قد وقع عنه باذنه وان تعين من المحتال وهو الاجنبي لتعيينه بالسبب وليس للمشتري الرجوع في المسألة
الاولى وهي ما اذا احال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر على ذلك الشخص الآخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما يرجع على البائع والله العالم

المقصد الثالث في الكفالة

المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة وان كان لا يبلغ المنع منها فروى في الفقيه عن حفص بن البختري في الحسن قال ابطأت عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطأ
بك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر بي فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة
فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء آخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي
نقض العهد وروى الشيخ في التهذيب عن ابي الحسن الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لابي العباس الفضل ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها
قال ما لك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى ثم تدعى الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال عليه السلام الكفالة خسارة غرامة
ندامة وباسناده عن اسماعيل بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع الاول الكفالة هي التعهد بالنفس يعني التزام احضار المكفول متى
طلبه المكفول له فهي متعلقة بثلثة الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انه انما اريد بها هنا الكافل
والمكفول له والمكفول ولا ريب في اعتبار رضى الاولين ولا خلاف فيه ايضا لان الكفالة من جملة العقود اللازمة التي تتوقف على الايجاب والقبول
ونحوها قال في ك ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه
او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك يعبر به عن الجملة عرفا ولا بد من قبول المكفول له والكفيل والمكفول له لا بد من رضاهما اما الكفيل
فلانه ملتزم للحق وهو غير صحيح الا برضاه واما المكفول له فلانه صاحب الحق ولا يجوز الزامه الا برضاه ومن تمام العقد واما المكفول فالمشهور
انه لا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمة كفالة فهو الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث يأمره المكفول له باحضاره مغايرة

الكفالة

الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب في ثلاثة وحكوا الاجماع على التحيث لبعض الكفالة وان كرهها المكفول عن علمائنا مع انه نقل عن واحد من اصحابنا
عن الشيخ في احد قوليه انه يشترط رضاه وقواه في المختلف وبه قال ابن ادريس ايضا ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم يأذن فيها
او يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره ولا يصح كفالته لانها بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان تأديته
من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدار هذا الاستدلال على عدم وجوب الحضور معه بغير رضاه وهو
ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا كما قدمنا ذكره وهو محل الاتفاق فيه والغرض من الكفالة راجع الى التزام الكفيل
باحضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب وان لم يكن مكفولا فانه يجب في صورة الكفالة ايضا لان الكفيل انما هو
بمنزلة الوكيل في طلب احضاره وبالجملة فضعف القول المذكور مما لا يخفى على الناظر والله العالم الثاني المشهور بين الاصحاب ان الكفالة تصح حالة
ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا ينافيه الحلول ومنع الشيخ في النهاية والشيخ المفيد الكفالة الحالة وقالا لا يصح ضمان مال ولا نفس الا
باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار ورده ابن البراج قولان وسوغ في ط الحالة وبه قال ابن ادريس وجملة المتأخرين بما تقدم ثم انه
متى اشترط الاجل وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما في الجهالة من الغرر اذ ليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الآجال وربما
خالف في ذلك لا لبعض العامة حيث جوزوا ان يكون الاجل مجهولا لاشتمال الكفالة على التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية
غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما الثالث للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول
عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان احضره وسلمه فقد برئ والا وجب حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه
كذا ذكره بعض الاصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي
امير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه قال اطلب صاحبك ورواه الشيخ في التهذيب عن عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام مثله وما
رواه الشيخ في التهذيب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه وما رواه في الفقيه
عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وقضى ان لا كفالة في حد وفي كتاب
الفقه الرضوي على ما نقله عنه في كتاب بحار الانوار وروي اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى ان يأتي بصاحبه قوله وهذه الاخبار على تعددها
لم تتضمن ازيد من حبسه حتى يحضر المكفول والاصحاب قد قيدوا التسليم بكونه تسليما تاما ونحوها في بطلان العقد ولو مع الاطلاق لانصراف
الاطلاق اليه عندهم وان لا يكون للمكفول مانع من تسليمه بان يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبسه او يكون المكفول قويا والكفيل
ضعيفا لا يتمكن من وضع اليد عليه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك كان تسليما تاما موجبا للبراءة وظاهرهم انه لو لم يتسلمه المكفول له والحال هذه
قبل سلمه الى الحاكم ان امكن وبرئ ايضا وان لم يكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد بدون
التسليم الى الحاكم الا ان يراد بذلك البراءة الاصلية عن المطالبة باحضاره مرة اخرى والا فهو قد ادى ما عليه فلا خطر في ذلك لان حجة في كل
من الموضعين هنا انما يتعلق بالكفيل فاذا سلم او امتنع التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ان للحاكم حبسه حتى يحضره وهذا كان في عقوبته
فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا ثم انهم ذكروا انه اذا سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فقد صرح
الشيخ وجمع منهم المحقق في الشرائع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه ببراءة ذمته من الكفالة لحصول الغرض من الكفالة وربما قيل بانه انما يصح فيما
يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن كذلك كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بعقوبة توجب حدا فلا بد من احضاره وذهب جمع من الاصحاب
منهم صاحب التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الالزام بالاحضار مطلقا وهذا هو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه وبها واصحاب هذا
القول عللوا ما ذكروه بعدم انحصار الاغراض في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره ومضى ما جنيناه
يقبل فانه بدل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله وانت خبير بما في هذا التعليل العليل من تطرق المناقشة فان البناء على هذه
الاغراض انما يصح فيما لو كانت حقوقا شرعية لا مجرد التشهي والكفالة انما وقعت ترتبت على حق شرعي والاظهر في التعليل انما هو الوقوف على ظاهر الاخبار المتقدمة

حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا تبرأ الذمة الا باحضاره وقبول المال بدله منه عن المال المطلوب منه على تقدير كون متعلق الكفالة
المال انما هو معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضا الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا على قبول المال كالمكفول له الكفيل وقبله
المكفول له ورضي به عن حقه الذي تعلقت به الكفالة فهل يرجع بما دفعه على المكفول عنه قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم وادى باذنه او بدونه وان كان
كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران فان امكن احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل بغير اذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه
من احضاره لان الكفالة لم تتناول المال اختيارا فيكون كالمتبرع وان تعذر احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمها
نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا [illegible] وكلامهم انما كفل باذن الغريم فله الرجوع مطلقا وظاهر كلامهم بعد ذلك بانه لا يرجع
مع الاذن في الكفالة الا مع تعذر الاحضار ولو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو الاوفق بقواعدهم لان الاذن في الكفالة انما يقتضي
تسليم المكفول دون المال فمتى امكن احضاره ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا معنى لرجوعه به عليه لانه كالمتبرع كما تقدم ثم لو تعذر
الاحضار امكن ذلك لظهور المانع والله العالم الرابع قال الشيخ في النهاية ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم آت به كان علي كذا وحضر الاجل
لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضر فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وقال ابن البراج ان قال ان لم
احضره في وقت كذا فعلي كذا فقدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال وان كان قال علي كذا
ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال واخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه
ان بدأ بضمان المال فقال علي المال المعين الى كذا ان لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان النفس فقال ان لم احضره
عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضاره عند الاجل دون ما ذكره من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال والفرق
الامران وقال ابن الجنيد لو قال الكفيل للطالب الحق الذي لك على فلان وهو علي ان لم اوفك به الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل
بالنفس وبالمال اذا لم يوف المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم اتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس
وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان لم اجئك به فعليه وهو الف درهم الا فانا ضامن لها لانه صحت الكفالة بالنفس وبطل
الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدا فلك علي فلان [illegible] وهو الف درهم على الذي
فلا يجب على الضمان لذلك باطل قال [illegible] وعندي في هذه المسألة نظر ثم قال وقول ابن الجنيد انسب [illegible] والاصل في هذه المسألة
ما رواه ثقة الاسلام في [illegible] والشيخ في [illegible] عن ابي العباس [illegible] قال قلت لابي عبد الله رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا
فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه
هكذا في رواية صاحب [illegible] ورواه الشيخ في [illegible] هكذا قال ان جئت به والا عليك خمسمائة درهم الخبر وقد اطال شيخنا الشهيد الثاني [illegible]
الكلام في هذه المسألة [illegible] ما وقع فيها من الاشكال والمناقشة في كل منهما [illegible] في الخبرين المذكورين [illegible] عن مقتضى القواعد
ونحن نذكر هنا الملخص من ذلك ليتضح به الحال [illegible] في الخبرين المذكورين [illegible] الخبرين المذكورين الاشتمال على حكمين
مختلفين ومسألتين متغايرتين باعتبار الفرق بين تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره عنه مع ان [illegible] لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان
تأخر لفظا فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص مع ذلك فان جملة منهم لم يعملوا على قيوده قال الشيخ والمحقق [illegible]
ذكروا لزوم المال في المسألة الثانية [illegible] في الخبرين بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم يأت به الى الاجل وقد [illegible]
لذلك المحقق فقال ان كان ضامنا للمال ان لم يحضره الى الاجل [illegible] ثم ان جملة منهم حملوا على النص ولم يلتفتوا الى [illegible]
[illegible] ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو طريقة الشيخ [illegible] الى ان الحكم في المسألتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص
فلا يمكن العدول عنه بمجرد القياس والفرق بين الصيغتين وعلى هذا بنى الشيخ ابن فهد [illegible] بعدم تحقق الاجماع
المذكور ومنهم من اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو مردود بمجرد الدعوى ولا تحصل الفائدة ولهذا قال المحقق في نكت [illegible]

تقدم ان الشرط مقدم على المشروط تبعا فلا عبرة بتأخيره وصفا ومنهم من علل ذلك بعلة [illegible] كالشيخ حيث
ذكر ان السر في لزوم المال اذا قدمه انه مع تقديم المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المعقب بها لكونه معلقا على شرط
باطلا ولمنافاة الضمان لصحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره ناش من عبارة [illegible] حيث اطلق لزوم المال في المسألة الثانية
[illegible] ما قدمنا ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذكر المال [illegible] في تقديم المال
[illegible] انه مشروط بعدم احضاره فكيف يحكم ببراءة ذمة المضمون عنه حتى تمتنع الكفالة [illegible] الا الرجوع الى [illegible]
[illegible] مع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فدل بمفهومه على خلاف
ما ذكره الجماعة واتباعه من الفرق الا ان يقولوا بمفهوم الشرط [illegible] هذا الحكم الذي ذكروه واختلفوا في التفصي عن [illegible]
الاولى انما يتم على نقل [illegible] الشيخ للثانية كما تقدم ذكره واما على ما [illegible] فان الظاهر القائل بقوله ان جئت به والا فعليك خمسمائة
درهم انما هو المكفول له خاطب بذلك الكفيل كما هو [illegible] بقوله نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فلان مقتضى الكفالة احضار
المكفول خاصة وما اشترط عليه المكفول له لعوض القول لا عبرة به ولا يترتب عليه [illegible] ولا تكون هذه الرواية من المسألة في شيء [illegible]
[illegible] الرواية وان قال [illegible] الكفيل [illegible] انه قال ذلك والتزم ضمنه بالمبلغ المذكور ان لم يحضره [illegible]
مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضر المكفول له [illegible] انما هو احضار المكفول خاصة
غاية الامر انه اذا اصطلحا وتراضيا بدفع المال صح ذلك [illegible] الحق الذي وجب بالكفالة انما هو الاحضار خاصة [illegible] بالنسبة الى
الثاني قال في الوافي [illegible] بعد ذكر الخبرين المتقدمين على الترتيب الذي قدمناه [illegible] ما الفرق بين الفرقين
الصيغتين في الخبرين [illegible] وقد تكلف [illegible] جماعة من اصحابنا [illegible] وقد ذكره شيخنا الشهيد
الثاني [illegible] الشرائع من اراد الوقوف عليه [illegible] تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه كما
[illegible] ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل [illegible] والزام المكفول له [illegible] الحديث الاول والحديث
الثاني وان كان [illegible] خلاف ذلك [illegible] الكفيل وعلى تقدير [illegible]
هذا المحمل [illegible] فان صدر الخبرين واحد والنافل هنا على نسخة الكافي كما كتبناه ولعل على نسخة التهذيب التي [illegible]
فيها تكلفات الاصحاب فلا يتأتى هذا التوجيه وان الحديث منه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا عليك خمسمائة درهم الحديث
[illegible] غلط الناسخ والعلم عند الله انتهى [illegible] بل الظاهر انه من سهو قلم الشيخ فانه لا يخفى على من [illegible] الكتاب المذكور [illegible] فانه قلما يخلو حديث
عن [illegible] التغيير او التبديل او التحريف [illegible] السند او المتن والله العالم الخامس قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء
ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية [illegible] وجوب الاحضار في كل من المسألتين انه باطلاقه الغريم [illegible] غاصب [illegible] ضمان غصبه
باحضاره لان اليد المستولية [illegible] فيتحقق الغصب [illegible] او اداء ما عليه في المسألة الاولى [illegible]
[illegible] واداء ما عليه من الحق الذي [illegible] الدية عليه [illegible] على ما تقدم في الكفيل الممتنع
من الاحضار [illegible] تسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم ما ذكروه هنا [illegible] الكفيل ان القاتل [illegible]
على ذلك [illegible] تلك المسألة وان قلنا بان الحق الذي [illegible] الكفالة انما هو الاحضار [illegible] على التراضي لم يجبر [illegible]
ذكروه هنا من التخيير [illegible] الى دفع الدية في المسألة الثانية [illegible] لتعذر [illegible] التمكن من احضاره
ان كان [illegible] الاطلاق [illegible] المقام [illegible] ثقة الاسلام [illegible] قال سألته عن رجل قتل رجلا
عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من
ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وهذا الخبر كما ترى [illegible]

ذان حكم المسئلة الثانية انما هو حبس من الملق القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيها لما ذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية والامام انما اوجب الدية بعد
موت القاتل وعدم احضاره بموته فانه مع حيوة القاتل فالسبيل حكم الاحضار وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث
ان مقتضاها انما هو احضار المكفول لحدث اداء ما عليه كما ادعاه جملة منهم وصرح بعضهم ايضا حكم المسئلة الاولى فان الحكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه
لا مرج المسئلتين الى امر واحد وهو ان الملق من عليه حق من يد غريمه فانه يضمنه ويجب عليه احضاره ودفعه وتسليمه كما اخذه من يده وان للحاكم
ان يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره بقي الكلام في انهم قالوا في المسئلة الاولى حيث يؤخذ المال لا رجوع له على الغريم الظالم بامره انما يحصل من الاطلاق
لما يقتضي الرجوع وهو جيد لو ثبت جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق بين كون القتل عمدا او غيره اذ القصاص لا يجب
الا على المباشر واذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استقر القاتل دفعها ويذهب المال على المخلص وان تمكن الولي منه
وجب عليه دفعها الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق اقول
وفي هذا اشكال فيما ذكروه فان وجوب الدية على المخلص انما ثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم بمعنى ان المخلص لم يسلمه
حتى مات والا فمع حيوته فالحكم انما هو احضاره فيحبس المخلص له حتى يحضره فقولهم انه مع تعذر استيفاء القصاص تجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا
او مات فيسلم بالنسبة الى الموت خاصة دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة وبه يظهر ما في تفريعهم على ذلك بقولهم ثم ان اكمن
القاتل دفعها الخ وقالوا ايضا لو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع
على الذي خلصه لعين ما ذكر في تخليصه من يد المستحق وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو حبس المخلص
حتى يحضر الغريم الذي خلصه ويدفعه الى الكفيل ثم ان الكفيل يدفعه الى المكفول له وليس على الكفيل ان يغرم المال كما ادعوه حتى انه يرجع به بعد ذلك
على الذي خلصه نعم يمكن ذلك كما قد عرفت في صورة موت الغريم ويحتمل جريانه ايضا في كل موضع تعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه
وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان
كلامهم في هذا المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة والمخلص في صورة هذا الموضع وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه
مدفوع بالاخبار الواردة ثمة هنا ايضا والله العالم السادس الظاهر انه لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم
يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او فلان وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو لاشتراك الجميع في الجهالة وابهام المكفول فيبطل لان الغرض
من الكفالة هو وجوب احضار المكفول متى طلبه المكفول له واذا لم يعلم المكفول بعينه لم يستحق المطالبة باحضاره وفي الصورة الثالثة ما يوجب البطلان
زيادة على الجهالة من تعليق كفالة عمرو على شرط عدم الاتيان بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ليست معينة لان الكفيل جعل
نفسه في ضمان احضار عمرو ان لم يحضر زيدا فيرجع الى الابهام كالسابق هكذا ذكروه والتحقيق ان يقال ان الكفالة من العقود الشرعية الموجبة لاشتغال
الذمة فيجب الوقوف فيها على ما ورد به الشرع وعرفه من المواضع التي تحقق فيه وهو ما اذا كان المكفول متعينا معلوما وما عداه فلا يصح لعدم
الدليل عليه والله العالم السابع قال الشيخ في ط اذا تكفل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسأل تسليمه نظر فان كان لا ضرر عليه لزم تسليمه
وان كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج على ذلك وعلى المشهور بين المتأخرين وبه صرح المحقق ومن تبعهما هو عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب
حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل فحقه مخصوص بحلول الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه ولا يعتد به ومثله ما لو شرط تسليمه مكانا او قلنا
باقتضاء الاطلاق الانصراف الى موضع العقد فسلمه في غيره وان انتفى الضرر وكان اسهل كذا قالوا ولو سلمه الكفيل الى المكفول له لا يمكنه تسلمه
وتعذر لكونه ممنوعا بيد قاهر لم يبرأ الكفيل لان براءته مشروطة بالتسليم التام كما تقدم بيانه قالوا ولو سلمه الكفيل الى المكفول له يمكنه تسلمه
وتعذر لكونه ممنوعا كما بيناه في الموضع الثالث فلا يعتبر بالتسليم المعتبر من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك
تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما اذا كان في حبس الجائر والفرق بينهما واضح في الاغلب فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره وقطع البينة
بالحق بخلاف الجائر فانه قد يمنع فلا بد من التقييد بمعرفة ولا يخلو من ان المكفول له قادر على تسليمه من حبس الجائر بصحبة كانت بينه وبينه

او قوة المكفول له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس بالكلية والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسلطه عليه لو كان في حبس الجائر ثم انه لو
كان في حبس الحاكم الشرعي فطلب الكفيل من الحاكم امر الحاكم باحضاره وحكم بينهما فاذا انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالكلية يحبس لاجل ولو توجه
عليه من يوجب الحبس حبسه ايضا بالحقين معا ذكره على جملة من المحققين معا لما نص المشهور في كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع
معين وجب عليه بالشرط ولا يبرأ بالدفع في غيره وقال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع آخر فان كان عليه مؤنة
في حمله على موضع التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك
ورده الاصحاب بانه وان كان في سابق هذا الموضع فان حقه انما هو في ذلك الموضع المشترط فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه واما اذا
تكفل بتسليمه مط ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم من كتاب البيع
ويشكل ما ذكروه بانه لو كان محل العقد مكانا لا رجوع لهما اليه كبرية وبلد غربة تعقدا فيها فارقاه وهو [illegible] لان تلك القرائن على استثناء مثل ذلك
[illegible] عن الاطلاق وقد نقل فيه عن الشيخ في ط انه اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن حمزة فانه يلزمه التسليم
في دار الحاكم او في موضع لا يقدر على الامتناع ورده قال لنا انه الملائم في موضع التسليم معين موضع العقد كالسلم او لعدمه او لو بتعيين الا مكنه التاسع
اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة وحل الاجل وهو غائب فان كان الغائب بموضع معلوم ولم ينقطع خبره انظر بقدر ما يمكن الذهاب
اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع صار معذورا بالعجز عن تكليف الكفيل باحضاره لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه لانه انما يقتضي الاحضار
لا الحكم بالمال كما ذكره جملة منهم وما يعين المال فلا يتعلق به شيء العاشر قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر لانه
لا دليل عليه ولتغاير الحقين وتبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتأخرين براءة الآخر لان المقصود تسليمه له وقد حصل كما لو سلم نفسه
او سلمه اجنبي برأ الكفيل من الكفالة لحصول الغرض فكيف مع احد الكفيلين فانه اولى ويظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا
على المكفول له وعلى قول الشيخ ومن تبعه له رجوع الكفيل الثاني فيطالب احضاره ثم انه على تقدير القول المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين
قصد تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي تسليمه عن نفسه احتمالان ويأتي مثلهما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ويأتي مثله ايضا في وجوب
قبول المكفول له وقبضه فلو لم يسلم او لم يجب عليه قبول الحق من المسلم له عليه لم يسلمه وحصول الغرض وهو التسليم وظ اطلاق الاصحاب القائلين هنا
القول هو الاجتزاء به مط في هذه المسئلة وسيأتي الكلام بما في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو انعكس الفرض بان تكفل رجل لرجلين برجل
ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر عند الاصحاب قالوا والفرق بين هذه الصورة وسابقتها بناء على القول المشهور من براءة الجميع هو ان عقد الكفالة
في هذه الصورة وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى احدهما فانه لا يبرأ من دين
الآخر او نقول والاظهر في التنظير انما هو كالمال المشترك بين اثنين في ذمة آخر فانه لا يبرأ بالدفع الى احد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن
الآخر في القبض فيكون المسلم هنا ضامنا من نفسه دون الضمن الآخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من كفالتهما احضاره وقد حصل
وان كان بفعل احدهما فتبطل الكفالة لحصول الغرض منها الحادي عشر لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له فان كان للكفيل
بينة ثبت مدعاه والا اشهدا ان لم يكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فانه يحلف على بقاء حقه وبرئ اليمين على الكفيل فان حلف برئ
من دعوى الكفيل عليه وثبتت الكفالة ثم ان جاء الكفيل بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم تكف اليمين الاولى التي حلفها المكفول له للكفيل
بل عليه له يمين اخرى لان هذه دعوى ثانية لا تعلق لها بالدعوى الاولى فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان تعلقت بها براءة المكفول
لو ثبتت والدعوى الثانية دعوى مع ان رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال وان كان اللازم
من ثبوت ذلك الا ان الدعويين مختلفتان والانسان لا يبرأ بيمين غيره نعم في صورة الدعوى بين المكفول والمكفول له لو حلف المكفول
له للكفيل ولا على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول وتصير في حكم ما لو ادى الحق فتبرأ ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرنا الثاني عشر قالوا
اذا مات المكفول برئ الكفيل وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فلا خلاف فيه لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت

والاحضار المذكور في الكفالة انما ينصرف الى حال الحياة لانه الفرد الشايع الذي تترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق قال بعض محققي متاخري المتاخرين وكانه يرجع عليه بين الاصحاب في الغرض من ذكره انما هو الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في ذلك نظرا اذ لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين يكون قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه انتهى اقول ما ذكره من الفرع المذكور بعد نقله ذكره عن بعض الشافعية وبعده ولا بانس بنقل كلامهم في هذه المسئلة في الكتاب المذكور قال اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جماعة من علماء العامة ثم نقل عن جماعة منهم القول بوجوب المال على الكفيل معللين ذلك بان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق من هو عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وعللنا بتحريم النبش لاحتمال المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت لانه ليس ببعيد قال لان الكفالة على الاحضار انما فهم منها احضاره حال الحياة وهو المعتاد بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن كما احتمله بعض المحققين حمل كلامه في ذلك على ما اذا اشترط احضاره ميتا لاجل الشهادة في عقد الكفالة وما الحكم الثاني فلان الامر الاول في صحته وبراءة الكفيل لو سلم نفسه تسليما تاما لحصول الغرض به بل هو كما لو فيما ذكره بما اذا سلم نفسه من جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه ولا احد من جهته واطلق في موضع آخر من الكتاب البراءة كما هو ظاهر عبارات كثير من الاصحاب وهو الاظهر وان كان هو احوط وبه جزم المحقق الاردبيلي ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فلا خلاف ولا اشكال ولو لم يكن بعضه فالوجهان المتقدمان وجزم في ذكره هنا بالتفصيل بانه ان كان بعض الكفيل صح وبرئت ذمة الكفيل والا فلا قال لانه يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم الوجه بمنع الحق الامر هو عليه لكن لو قبل برئ الكفيل قال في المسالك ما قال في كل هذه الفروع جيد حيث الملاك والعمدة ما عبر بتعقيبي عند الفرق والعلامة جرد كلام كون محمله وسيا فيه تفقيط الفرع عند الشافعية وانه لا بد من تصاعد الا ان عباراته وتعبيره يختلف التالية عشر وقد صرح الاصحاب بترتب الكفالة كما تقدم مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان مناط جوازن الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة وما بعدها وهو المراد بالترامي الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبرئ على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فروع عليه وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ من بعده من الكفلاء للفرعية عليه كما عرفت ومحو ذلك وابرأ المكفول له الاول عن بعده وهو المكفول الاول في المتاخر ويبرأ الى الابراء دون المتقدم وقد تقدم في الضمان والحوالة وقوع الترامي والدور فيهما هنا قد عرفت صحته واما الدور فانه لا يصح هنا لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا يصح مطالبته باحضار من كفله كذا افاده شيخنا الشهيد الثاني في ذلك وانه يطرد الرابع عشر لا يصح انه حيث ان الغرض من الكفالة احضار ذات المكفول والواجب في عقد الكفالة اتيان بلفظ يدل على ذلك ولا خلاف ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره ونحو ذلك وكذا لو قال نفسه وبدنه لان الجميع بمعنى واحد في العرف العام وان اختلف تحقيقا في الحقيقة انما الكلام في مثل لفظ الراس والوجه بان يقول كفلت لك براسه او بوجهه وكذا جملة من الاصحاب كالمحقق ومن تبعه بانهما الا انه المشهور بينهم صحة الكفالة لان هذين اللفظين مما يعبر بهما عن الجملة الحقيقية مما عرف كون الكبد والقلب وكل شيء لا تبقى الحياة بدونه والجزء المشاع كالثلث والربع قال لانه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله كالجزء في ذلك بعض محققي المتاخرين قال اما الاول فان العوضين المذكورين قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على نفسهما خاصة ايضا شايع متعارف فلم يكن اشهر ومحل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد ومن هنا ومع ذلك لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجهت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم بالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه والجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما تحديد ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة

واما الثاني وهو كالاجزاء التي لا يعيش بدونها وما نحوها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المكفول من الكفالة هو المجموع او ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير ثبوته اما ان التعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الثاني لان الكلام ليس في مجرد احضاره بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة فوجوب احضار ما يتعلق بها الكفالة يترتب على صحة كفالة الجزء الذي يتعلق بدونه للعلم الجزء ليس هو المطلوب بل في الجملة وبالجملة فقد ايد التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف مع ان ذا المتعارف فاعتمده في القول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي تبقى الحياة بعده والذي لا يطلق عليه اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد وضوحا كما جزم بعضهم واستشكل فيه في التذكرة من عدم امكان احضاره في حالته بدون الجملة فكان كالراس والقلب ولا يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيه اضعف انتهى كلامه وهو جيد جيد اقول لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان هذه الفروع وما يتعلق بها من التعليلات كلها من كلام العامة قد تبعهم فيه اصحابنا واختلفوا باختلافهم وعللوا بتعليلاتهم وهكذا في جملة هذه الفروع الغريبة مما تقدم في الكتب المتقدمة وما ياتي كلما انا جرينا في هذه على منهاج اولئك فانه لا يخفى على من طالع المصنفات المذكورة انهم لا يذكرون غير مجرد الاخبار وهذا التفريع وتكثير الفروع في الاحكام الشرعية مما كان من الشيخ تبعا لكتب العامة في المبسوط ومن تبعه من تاخر عنه نسأل الله عز وجل المسامحة لنا ولهم من زلات الاقدام ومداحض الاوهام والله العالم بحقائق الاحكام ونوابه القائمون بمعالم الحلال والحرام

كتاب الصلح

وهو عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وروى في الكافي عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين وروى في كتاب الفقيه مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى في كتاب المجالس نقلا من كتاب الابانة والتبصرة مسلا عن مصدق بن صدقة عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ... وروى في الكافي عن هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وعن المفضل قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وروى عن ابي حنيفة سائق الحاج قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا باربعمائة درهم فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتديها من ماله فهذا من مال ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام وسياتي جملة منها في تضاعيف الاحكام وما ذكرناها من الآيتين وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا العقد المخصوص الذي هو محل البحث في هذا الكتاب الا انه صالح لشموله وادخاله في ذلك اذا عرفت ذلك فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين

المطلب الاول

في جملة من احكامه وفيه مسائل

المسئلة الاولى الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا في انه لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع لاطلاق الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد بالخصومة كالخبر النبوي المتقدم وصحيحة ابن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين الحديث كما في سابقته وزاد وطابت به انفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغير واحد عنه في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل

يعطي اقرة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم ثم لما فرغ الطحان من طحنه نقد الدراهم دقيق منه وهو مثل ما اعطى عليه فيما بينهم قال لا باس به ولو لم يكن عوضا
على ملك الا غيره ذلك من العبارات الظاهرة في المراد هنا والاصل في العقود الصحة للامر بالوفاء لا يقال انهم قد عرفوه كما قد صادكوه بانه عقد شرع لقطع التجاذب
وهو مستلزم لتقدم الخصومة لانا نقول اولا ان الظاهر ان هذا التعريف انما وقع ممن من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط فيه تقدم
الخصومة فلا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة المشار اليها وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فلا يلزم من كونه اصل شرعه لذلك
انه لا يكون الا كذلك الا ترى انه ما من دون في وجوب العدة واصل شرعها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة
الرحم كالمطلق بعد حيضتها وما تبعها بعد مفارقتها ستين هلالية ونحوه او ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتاذي من روائح الاباط
الانصار والجمعة فتتاذى الناس بريح اباطهم فامروا بالغسل الذي تاذى الناس بذلك مما استفاض من استحباب الغسل وان كانت رائحته كرائحة
المسك الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف في هذا المقام انما هو من العامة ثم اختلف اصحابنا في كونه عقدا اصلا او فرعا على غيره فالمشهور الاول
وان افاد فوائد تلك العقود غيره وعبر بانه فائدة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ رحمه الله الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا
افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض
وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه والاصحاب ردوه بان افادته فائدة كل عقد
لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود وتظهر الفرق بين القولين بانه على المشهور عقد لازم لعموم
الامر بالوفاء بالعقود وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في ذلك العقد الذي الحق به انتهى ولا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا
تابع فيه الشافعي حسبما نقل عنه قال في كتاب الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا
يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه
على خمسة اضرب بعد فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو
جائز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط
بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه عن ذلك على خدمة عبد
او سكنى دار سنة ونحو ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارا بيده او عبدا بيده ثم فيقر له بها فيصالحه على سكناها
شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب منه دعوى الاجماع من اصحابنا اجمع انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره مع ما عرفت
من تفريع الشيخ بما نقله عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة واشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب ومنهم هو في المختلف حيث نسب اليه القول بالا
المختلف ونقل عن الشيخ في كتابه فرع غيره ولا ريب في ان هذا القول بمحل من الضعف والقصور والاعتماد على القول المشهور لعدم الدليل على ما ادعاه
الدعوى فان الاصل في جميع العقود من صلح وغيره هو كون كل عقد اصلا براسه وجعله في حكم غيره وفرعيته عليه ملحقة في احكام غيره يحتاج الى
دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي كون قول الشيخ فتطابق لكلام هنا انما هو نقل القول العامة واستبعد ذلك الدعوى الاجماع
وهو عجيب منه وكانه لم يلاحظ كتاب ط في هذا المقام فان عبارته صريحة في كون مذهبه حيث قال بعد ذكر الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الايات
والروايات ما صورته اذا ثبت هذا فالصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم
ساق الكلام على التفصيل الى ان قال ان اقتسما جماعة فيما بينهما مالا فاصطلح احدهما صاحبه على حقه من الميراث بشيء يدفعه اليه فان هذا الصلح
فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فاما ان كان البيع جاء فيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه لانه بيع بلفظ الصلح ومن شرط صحة البيع ان يكون معلوما ثم
ذكر جملة من شروط البيع واحكامه ومنها خيار المجلس الى ان قال في آخر الكلام ويقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا بنفسه ولا يكون فرع البيع
فلا يحتاج الى شروط البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى ثم ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه ظاهر بل صريح في كون ذلك مذهبا
له لا نقلا لمذهب العامة كما توهمه المذكور لكنه كما ترى قد صرح بالرجوع عن ذلك في صورة الفرعية على البيع وقال بان الاقوى عنده انه اصل

بنفسه في هذه الصورة مع اشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب بالقول بالفرعية في البيع وغيره كما لا يخفى على من وقف على كلامهم وكانهم لم يراجعوا كتاب
المذكور واعتمدوا في ذلك على نقل بعضهم عن بعض والاقوال المنسوبة كما ترى صحيحة في العدول عن مذهبه في هذه الصورة فينبغي مراعاة مثل
امثال ذلك المقامات وعدم الاعتماد على المنقول حيث كان من مثل هؤلاء الفحول المعصوم من عصمه الله تعالى منها هذا وقد صرح العلامة في الكتاب
قد صرح الاصحاب بصحة الصلح مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا اما الحكم الاول فلا خلاف فيه عندهم وقال في التذكرة يصح الصلح
مع الاقرار والانكار عندنا فانه موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلا تصح المعاوضة
كما لو باع مال غيره وعلى بان المعاوضة لم ينحصر الصلح بها ولا فرق بين المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تعوض عما ليس يثبت والصلح هنا
هنا ولان شرعية عندنا وعند عقد على قطع التنازع وهو شامل لما بين الاثنين اذا عرفت ذلك فاعلم ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف بالمدعى لهما
فيها معلومة عند صاحبه ولا موقوف من ان يصالح عنه باقل او اكثر او مساويه للمعلومية في الجميع وحصول التراضي من الطرفين انما الاشكال في صورة الانكار
بان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيقطع المصالحة بينهما او بمال آخر او بعض المدعى او غير ذلك من منفعة وغيرها فانه باعتبار
الانكار واختلاف الخصمين في ذلك نفيا واثباتا يحتمل ان يكون المدعي محقا والمدعى عليه مبطلا في انكاره وانه مشغول الذمة في الواقع فالصلح هنا
وان افاد النزاع بحسب الظاهر عدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه بما زاد على مال الصلح فيما لو صالح
على اقل مما في ذمته في الواقع او بعض العين او المال الآخر بل يبقى مشغول الذمة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه خاصة ويدل على ذلك صحيحة
عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الآخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو كله للميت يأخذه به حتى انه لو كانت الدعوى على عين فصالح عنها
باقل من قيمتها فان العين بجميعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر ويحتمل ان يكون المدعي مبطلا
والمدعى عليه محقا في انكاره وانه برئ الذمة في الواقع فان الصلح هنا وان صح ظاهرا لكنه لا يصح بحسب الواقع ولا يستبيح المدعي ما دفع اليه المدعى عليه من مال
الصلح لانه اكل مال بالباطل والمدعى عليه انما دفع اليه انما دفع الاذى عن هذه الدعوى الكاذبة ولحوق الضرر على نفسه وماله لو لم يفعل ومثل هذا
لا يعد عن تراض يحصل به الاباحة نعم لو كانت الدعوى مستندة الى شبهة وقرينة تخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي بخط مورثه
ان له على فلان مالا او شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما بالحال وانما ادعى بناء على هذا الفرض وتوجهت له اليمين
على المدعى عليه فصالحه على اسقاط اليمين بمال او قطع المنازعة فالظاهر صحة الصلح في نفس الامر واستحقاق ما ياخذه من مال الصلح وبذلك صرح
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ايضا وبالجملة فالحكم بما تضمنته صورة الانكار يراد بها ما هو اعم من الصحة بحسب الشرع دون نفس الامر تارة كما عرفت
من الصحة ظاهرا وواقعا انما اذا حصل الصلح على مقدار ما في الذمة في الصورة الاولى واما الحكم الثاني وهو قولهم الا ما احل حراما او حرم حلالا
فوجهه بما صرح به المحقق المتقدم وغيره من الاصحاب تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته الا الصلح او شرب
واحدهما الخمر ونحو ذلك وبالجملة ما يكون محرما في حد ذاته ويراد تحليله بالصلح وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او ينتفع بالدار
ونحو ذلك مما هو حلال في حد ذاته وانما يراد تحريمه بالصلح وعلى هذا فالاستثناء متصل لان الصلح على هذا باطل ظاهرا او واقعا وقد فسر بصلح
المنكر على بعض المدعي او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما تقدم بيانه وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا للمعروض من الحكم
بصحة الصلح هنا ظاهرا وانما بطلانه بحسب الواقع في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يتوجه الى الظاهر فلا يصح ان يكون الاستثناء متصلا ويحتمل كونه
متصلا بالنظر الى الواقع وهذا المثال الصلح للامرين معا فانه محلل الحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم الحلال بالنسبة الى المحق والله العالم قد
صرح جملة من الاصحاب بانه يصح الصلح مع العلم بالمتنازع فيه وجهله دينا كان او عينا وقد ذكروه من الصلح مع العلم فلا ريب في صحته لارتفاع الجهالة
وحصول التراضي وان كان يبقى الكلام في المبطل منهما باعتبار الاستحقاق وعدمه نحو ما تقدم في سابق هذه المسألة واما مع الجهل فيحتمل
ان يكون مرادهم به كما ذكره جملة من المتاخرين ما كان ناشئا عن عدم امكان العلم بحيث يتعذر عليهما استعلامه لا مطلقا لصحة النهي عن الغرر شرعا

ولا ريب في هذا المقام تفصيل حسن ينبغي ذكره وان طال به تمام الكلام فانه من المهمات فنقول بعد كلامهم في المقام فاعرف هذا فنقول الصلح اما ان يقع
على معلوم عند المتصالحين او مجهول عندهما او معلوم عند احدهما مجهول عند الآخر وعلى الثاني فاما ان يتعذر معرفته مطلقا او في الحال فقط مع امكان
معرفته في وقت آخر او يمكن معرفته مطلقا وعلى الثالث فالعالم به اما ان يكون هو المستحق او من عليه الحق فان كان الاول فاما ان يقع الصلح باكثر من
حقه او بما كان فان كان الثاني فاما ان يعلم الغريم المستحق بمقدار حقه او لا مع عدم اعلامه فاما ان يصالحه باقل من حقه او لا فهذه تسع صور الاولى
ان يكون المصالح عليه معلوما عند كل من المتصالحين والحكم فيه بالصحة واضح لارتفاع الجهالة والغرر فيه ولا فرق بين كون المدعى عينا او دينا او كون الصلح
بمقدار المدعى او اقل منه او اكثر مع حصول الرضا الباطني من كل منهما فالصحة حينئذ ظاهرا وباطنا الثانية ان يكون مجهولا عندهما وكان مما
يتعذر معرفته والاطلاع عليه مطلقا كما اذا كان لهما كواحد يتعذر العلم بحقيقة ويمين غير معلوم الجنس والكم وقفيز من قفيز حنطة وشعير ممتزج
كصبرة من طعام اتلفها شخص على آخر ولم يعلما مقدارها فهذه كلها يجوز الصلح ظاهرا او في نفس الامر ويفيد نقل الملك وابراء الذمة وان كان على المجهول
كما صرح به الاصحاب بل في ظاهر عبارة الشيخ في الكفاية الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب وقد تمس الحاجة اليه ما يستتر ولا طريق اليه الا الصلح
ويدل على صحته عموم الآية كقوله تعالى والصلح خير والاخبار كقوله ع الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق ع في حسنة
حفص بن البختري والصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وصفوان عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع انهما قالا في رجلين كان
لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا
تراضيا فان الظاهر من الروايات عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو واضح الثالثة ان يكون مجهولا عندهما ولكن لا يتعذر
العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا لا يصح الصلح عليه قبل العلم به على الاظهر لحصول الجهل به والغرر اللازم للغرر وبالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز منه
بل لا بد من العلم به بالكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن والعد في المعدود والذرع في المذروع فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن
لم يصح كما قد سبق لان الاستعلام فيه يمكن وكذا ظرف الربا لا ربوي وعليه التمر ونحوه لا يصح عليه الا بعد معرفة كيله وعدم وزنه مثلا ومن هذا
القبيل الصلح على نصيب شخص من عين او ميراث مجهولا لهما وامكان العلم بقدره وتعيينه بعد المدة وحفظه والمراجعة وان كان في الحال الحال فان
الصلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرا ولا باطنا ولا يبعد تمسكا ولا ابراءه بعموم الآية والاخبار الدالة على جواز الصلح بين المسلمين مخصص بالاخبار
فيه ولا جهالة للنهي عن ذلك كما عرفت الرابعة ان يكون مجهولا عندهما والعلم به ممكن في الجملة لكنه يتعذر بالعدم الميزان والمكيال في الحال
ومساس الحاجة الى الانتقال وقد استقرب جمع من الاصحاب منهم الشيخ س والشيخ المقداد في التنقيح والشهيد الثاني في المسالك صحة الصلح والحال هذه
ووجهه تعذر العلم بقدره في الحال مع اقتضاء الضرر ومساس الحاجة لو عرض النقل بتأخيره واحتياج الطريق في نقله مع تناول عموم الآية
والاخبار السالفة ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب شخص من ميراث وعين تعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت آخر الى
مرضي وعالم به مع مسيس الحاجة الى نقل النصيب في الحال الخامسة ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند الآخر وهو من عليه الحق ولم يعلمه بقدره
وصالحه باقل من حقه وذلك كمن تركة موجودة يعلمها الذي في يده ويجهلها الآخر وكما كان من له نصيب في ميراث او غيره لا يعلم بقدره وصالحه
باقل منه من غير اعلامه سواء كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا بمقدارها فما صالح به واقل منه فانه غير صحيح والمعاوضة في نفس الامر بالمتلو كون
عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاقل والا وجب ايصال حقه اليه تماما وان الصلح قبل الاعلام فهو حرام لا يثمر تمليكا لو كان المدعى عينا
ولا ابراء من الباقي لو كان دينا حتى لو صالح على العين بالآخر فهو باق على ملك مغصوب ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس
الامر والدليل على عدم صحة هذا الصلح وجوازه ما قاله انه فيه الغرر والخداع المنهي عنه وكونه من قبيل الصلح الذي احل حراما او حرم حلالا
ما رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة آلاف درهم فمات يجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان
قال لا يجوز حتى تخبرهم ونحوها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح الورثة على شيء فالذي اخذ
الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وهو ثقة ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يهودي [illegible] ثم صالح على بعض [illegible] قال ليس

الا الذي صالح عليه فهذا الصلح مع فساده وعدم صحته في نفس الامر هو صحيح بحسب ظاهر الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ علي بن عبد العالي في ج
والشهيد الثاني في ح يع فيحكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه مع عدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا في صلحه جاحدا حقه واحتمال
كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون مبطلا بالملازمة في الظاهر كان يدعي جهلا بقدر الحق ولو انكشف امره ظاهرا بطل الصلح بحسب علم مقدار المدعى او زيادته
على ما صالح واعترف هو بذلك يتوجه بطلان الصلح ح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى لظاهر الشرع ويشتغل ذمته ببطلان المعاوضة ظاهرا
وباطنا هذا اذا لم يكن من له الحق قد رضي باطنا بالصلح بالاقل لحصول الرضا منه باطنا بذلك الاقل فهو صلح صحيح وان كان فيكون البرئ في باقي حقه
الباقي بالرضا الباطني لا بالصلح ويمكن ان يستدل عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال اذا كان بطيب نفس فلا باس
فهي دالة بالاطلاق الشامل لذلك كما هو ظ السادسة ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولم يعلمه فلكن صالحه بمقدار حقه او اكثر
وقد صرح جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في ح يع بصحة الصلح ح وان كان ربما جهل لانتفاء الغرر والخداع فيه مع ان الغرض يوصل الحق
اليه لا بالصلح واما اشتراط الاعلام في صحة الصلح كما في خبر علي بن ابي حمزة السالف فالظاهر انه مخصوص بما اذا اريد الصلح بالاقل لانه مظنة الغرر والخداع
فمع وقوع الاعلام بقدره ينتفي الغرر والخداع وايضا مع المصالحة بتمام الحق او باكثر منه فالخداع فيه قطعا فلا وجه لمنع الاعلام ومن هنا يحمل على عموم
الادلة على جواز الصلح بين المسلمين السابعة ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولكن اعلمه بقدره ولا شك في جواز الصلح وصحته
ح سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به لحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز الصلح والله العالم الثامنة ان يكون
معلوما عند المستحق مجهولا عند الآخر وصالحه باكثر من حقه الذي له بالواقع لقصد التخلص من دعواه ثم يصح هذا الصلح في نفس الامر ولم يستبح ما
زاد عن حقه لطيب نفسه به والظاهر ان العبرة بحقيقة ما يأخذ ذلك الزائد بالرضا به بلا بالصلح كما صرح شيخنا الثاني في السورة بحالها ولكن صالحه بقدر
حقه او نقص ولا شك في صحة الصلح فيها ظاهرا وباطنا والله العالم انتهى كلامه [illegible] ما ذكره من هذه الصور التسع بالتقريبات التي ذيلها بها ظاهر
الا ان ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة اليه من جهة استدلاله على تخصيص عموم الآية والاخبار الدالة على صحة الصلح في مثل هذه
الصورة بالاخبار الدالة على النهي عما يشتمل على الغرر والجهالة لتدخل المعاوضة والتحقيق ان يقال ان بين هذا عموم من وجه [illegible] عموم اخبار الصلح
بعموم النهي عن الغرر يسلم ما ذكره باولى من تخصيص عموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص عموم اخبار
النهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح [illegible] صحة الصلح في هذه الصورة وان لم يعلم الغرر والجهالة كما ان ذلك حاصل في الصورة الثانية [illegible] فلا
لا بد لترجيح احدهما على الآخر من دليل ويمكن ترجيح الثاني بظهور اخبار الصلح مع تكاثرها وتعددها على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما
دل على النهي عن الغرر فانا لم نقف فيه على رواية صحيحة وان تكرر ورودها في كلامهم وتداولها على السنتهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جملة من
الاصحاب بصحة بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الاخبار على الصحة ايضا في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يعلم منه انه ليس ذلك
بقاعدة كلية ولا ضابطة جلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك ان الاظهر هنا هو ترجيح عموم اخبار الصلح وابقائها على عمومها والتخصيص فيما دل على النهي
عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت صحة العقد ح مع الجهل والغرر في البيع الذي هو اكثر وقوعا واشد اختصاصا بذلك ثبت في الصلح بطريق اولى لانه موضوع على
المسامحة والمساهلة والمحاباة فيه كما هو المفهوم من اخباره [illegible] من المرضي اما ظاهرا او باطنا يصح كما [illegible] وانما الظاهر الجهالة يختص الصحة بالظاهر والله
فموضع النزاع حاصل ظاهرا او باطنا ويؤيد ما قلناه ما هو ظ من كلام جملة من متقدمي المتاخرين كالمحقق ومن تبعه من الحكم بصحة الصلح مع العلم والجهل
مط كما قدمناه في صدر المسألة قال في كره لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او
جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع ثم استدل بالادلة العامة من آية ورواية على صحته مع الجهل ولم يفصل في اثناء
كلامه بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه والظاهر منه ان ما صرح به المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال في هذا المقام ولا بد ان يكون معلوما
ليندفع الغرر ولكن الظاهر انه لا يكفي العلم به في الجملة اما بوصفه او بمشاهدته وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدمة ولان الصلح شرع

للسهولة والارفاق بالناس ليسهل البراءة منهم فلا يناسب التضييق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة والمشاهدة بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون بدون
خالف فيه البعض قال في س والاصح انه يشترط العلم في العوضين اذا امكن وقال في موضع آخر لو تعذر العلم بما صولح عليه جاز فلو كان يتعذر العلم لعدم
المكيال او الميزان في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز كما هو مختار رشاد ... لا نعرف له دليلا وما تقدم يضعفه ويؤيد المنع من
عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم ثم انتهى ثم امر بالاحتياط معه ... الظاهر فيما ادعيناه ويؤيد ما قدمناه وبالجملة فان كان هو الصحيح
ذا الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط ... الرابعة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه وهو مال الصلح والمصالح عنه
وهو المتنازع فيه لو كان ثم نزاع اما المتصالحان فانه لا خلاف ... فانه يشترط فيهما الكمال او يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه واما المصالح عليه فانه يشترط فيه صحة التملك فلو كان خمرا او خنزيرا او استرقاق حر او اباحة محرم قبل ذلك لم يصح
لما تقدم في الحديث النبوي وكما لا يقع هذه الاشياء مالا للصلح لا يقع مصالحا عنه والجميع مما تقوم ... النص النبوي ومن شرائطه العلم بما يقع
الصلح منه عند بعض كالشهيد ... وقد تقدم الكلام فيه ومن شرائطه التراضي فلا يقع مع الاكراه اجماعا كغيره من العقود
ولقوله عز وجل لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فما لم يكن عن التراضي فانه اكل مال بالباطل ومن صور الاكراه ما لو كان
له على غيره حق حال فاكره المديون وصالحه بماله على بعضه توصلا الى اخذ بعض حقه فانه وان صح الصلح ظاهرا الا انه لا يصح واقعا ولا تحصل براءة ذمة
المديون من الحق الباقي في نفس الامر الا بعد رضا المالك ... ابتداء المالك بطلب الصلح ... وقد تقدم تحقيق ذلك في الصورة المتقدمة في
هذه المسألة ومتى اشكلت شروطه صار لازما من الطرفين عملا بعموم ادلة الوفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما خرج بدليل من خارج ويجيء على قول
الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية التي هي جائزة والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه بمعنى الاقالة من ذلك
العقد كان كالبيع واوقعا صيغة التقايل انفسخ الخامسة اذا وقع الصلح من شريكين على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح والاصل
في هذا الحكم ما رواه في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين
فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ورواه في الفقيه
الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه في ... بسند آخر عن الحلبي عن ابي عبد الله مثله الا انه قال وكان المال دينا
وعينا قال في ... بعد نقل ... من العبارة المذكورة ما هذا لفظه هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع
من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء ... فانه وضع الشركة شرعا والمستند صحيح الحلبي ثم ساق الرواية
المذكورة الى ان قال وهذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء كما اطلقه الماتن وقد تقدم في ذلك ... الشيخ على
علي ح عللها بانه قبل الطلاق وعبارة المص وقال بعد ذكرها هذا اذا انتهت الشركة واريد فسخها واما قبله فنص في ذلك بما قال فانه لا يخفى انه دائر ما
هذا الشرط ما ينافي الشركة الا ان هنا ... اكثر الشروط فان مقتضى عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب
مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى العقد الذي هو اللزوم من الطرفين ودعوى كون الرواية
... باشتراطه من ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها ... فان غاية ما تدل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشركة والعمل بالمال المشترك
حتى صار بعضه او كله دينا وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانحلال الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهما اشتركا اعطاء العمل
بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع شرط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمرا على الشركة بهذا الشرط ولعل في
قوله لا باس اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس بالشركة على هذا الوجه ويستمران على العمل بالشركة على هذا الوجه الذي اشترطاه والا فلو كان المراد
انما هو ما ذكره من ان هذا القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا تراضيا بذلك فان لفظ
الشرط انما يناسب الحمل ... بان يكون العقد باطلا بهذا الشرط ... كما لا يخفى ... العبارات المذكورة

واما المطلب السادس فقد ذكر الاصحاب في هذا الكتاب احكاما لا اعرف لذكرها فيه وجها لعدم تعلق العمومات وانما ذكرتها تبعا لهم في المقام منها
انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما معا درهم ونصف وللآخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه في
الفقيه والتهذيب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي
وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما
نصفين وما رواه الشيخ في التهذيب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله مثله بادنى تفاوت والمراد بكون الدرهمين معهما انهما تحت
ايديهما يكونهما في يدهما ... في الدعوى ... ولو كانا في يد مدعي الدرهم فقد
قوله فيه بيمينه ويستفاد منه كون الحكم كذلك في كل ... ادعاهما اثنان مع ثبات يديهما عليها ولا بينة او يكون لكل منهما بينة الا انه لا رجحان
لاحدهما على الاخرى وظاهر الرواية المذكورة وكذا كلام جملة ممن ذكر المسألة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافا من غير يمين والمفهوم من كلام جملة
من المتاخرين انه لا بد ان يحلف كل منهما للآخر على استحقاق النصف ومن نكل من احدهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما
بل صرح بذلك في ك فقال لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الآخر بينهما
نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الآخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد
بينة والا فلا ... لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو
حلفا قسم بينهما نصفان ... عبد الله بن المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى وظاهره حمل ... الخبر على هذا التفصيل الذي ذكره حيث ان
مقتضى القواعد عندهم وقال في ... بعد ... المسألة وان في الرواية المشتملة للحكم نصف درهم والباقي للاول ... ويشكل اذا ادعى النصف
مشاعا فانه تتوجه القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع انتهى وقال بعض الافاضل وكان نظره الى ان النصف في الحقيقة بيد
الاول والنصف بيد الثاني ... على التمام خارج بالنسبة الى الثاني فتكون له البينة على الاول واليمين على الثاني ... والمعتبر ... مشكل
... في ... هذه المسألة ما فيه مزيد ايضاح للمقام منها ما لو ... انسان ... دينارين وآخر دينارا ... ثم تلف احد ...
الثلثة فان الحكم هنا كما في سابق هذه المسألة لما رواه في الفقيه والتهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي في رجل استودع رجلا دينارين
واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقضى ان لصاحب الدينارين دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين وجملة من المتاخرين قيدوا
الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج المالين ... ضياع احدها بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا كان ضامنا فيخرج عن محل المسألة
لانه ... وهو حسن قال في ك ... فان كان بغير تفريط ... بان اذن له في المزج او حصل المزج
بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف قال في ... وبعد ذكر هذه المسألة ... الامانة
ممتزجة ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا وذكرهما في باب الصلح جائز ان يكون
الصلح قهريا وجائز ان يكون اختياريا ... اليمين انتهى اقول اما ... لم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا ... قدمنا
... هذه المسألة السابقة تصريح في احلاف اليمين ... والظاهر ... وعليه فالمذكور ... جملة ممن تاخر عنه منهم الشهيد
الثاني ... ذكر اليمين هنا ... واما ما ذكره من ان الاصحاب ذكروهما في باب الصلح ... ما قدمنا
ذكره في صدر المسألة من ان ايرادهما في هذا الباب وجه له بالكلية لعدم انطباق القول عليها وعدم ... الشروط فيهما بل ظاهر الروايات المذكورة
هو كون صلحا قهريا كالحكمة وانه ليس من باب الصلح الاختياري هو موضوع هذا الباب واما قوله ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا فتوضيحه
انه لو كان بدل الدنانير المفروضة في هذه المسألة ما يمتزج اجزاؤه مع تساوي الاجزاء بحيث لا يتميز كالحنطة والشعير او الادهان ونحوها فاودع احدهما
قفيزين من حنطة مثلا واستودعه الآخر قفيزا منها ايضا فامتزج الجميع ثم تلف قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا انه يقسم المال التالف على نسبة المالين

الباقي فيكون لصاحب القفيز من قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب هنا عليهما معا حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء
بخلاف الدنانير فان الذاهب يختص باحدهما اما صاحب الدينارين او صاحب الدينار بغير اشكال وجزم آخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثاني قال في (لك) بعد
ذكر المسئلة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق (ع) ويشكل الحكم مع ضعف السند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل هو من احدهما
خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في (كرة) الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه
يقسم كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار ولا بينة وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكروه في المسئلة السابقة
وربما احتمل اليمين هنا لان كل منهما يدعي حقا لنفسه وهو جيد في الجملة فالظاهر من روايات المسئلتين المذكورتين ان الحكم المذكور فيهما قهري
بغير يمين وطيبتهما منه انه يذكر من بين دعوين والمسالك عقبهما انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما ولآخر ثوب بثلاثين درهما ثم اشتبها فان خير
احدهما صاحبه فقد انصف وان تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من الثمن وصاحب الثلاثين ثلاثة اسهم والمستند في
ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث
الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال
لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد اختلف الاصحاب في هذا المقام فذهب الشيخ وجملة منهم الى الوقوف على ما دلت عليه
الرواية وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة قال بعد ذكر المسئلة اذا استعملت القرعة كان اولى لاجماع علمائنا ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذلك
طالبه ميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في ذلك وذهب (مه) في (لف) الى ان ذلك ليس ببيع ولا انه تبع للشيخ وبعد النقل والبناء هذا المجموع بعينه
لشخصين لكل واحد منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة المالين كغيرهما من الاموال كما لو اشترياهما بالشركة مع الاذن فان الشركة
قد يحصل ابتداء وقد يحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذي له كما لو امتزج الطعامان وقيل
ان لكل منهما القول بالتفصيل فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد منهما ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر
لصاحبه وكذا القول الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وان لم يكن باعا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو
امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تحمل الرواية واعترض ذلك بان ما ذكره من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي
على هذه الموارد ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة اقول فيه ما قدمنا نقله عن (مع)
في ذيل كلام ابن ادريس ان موضوع القرعة كل امر مشكل والحال انه لا اشكال مع ورود النص بالحكم المذكور وبه يظهر ضعف قوله لانها دليل شرعي على
هذا المراد من البناء على الغالب في موارد الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المتفق عليها في كلامهم والمسلطة على رؤس اقلامهم ثم من قال في (لك)
على تقدير العمل بالرواية يقتصر في حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتمال التساوي والفرق
واستوجه القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل به فيه كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى اقول ذهاب ابن ادريس الى القرعة هنا بناء
على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار بانها اخبار آحاد ولا تفيد علما ولا عملا جيد اما على مذهبه فهو غير جيد ولهذا انه قال ولا في مسئلة كلامه
بعد نقله قول الشيخ وقول (مه) بالتفصيل المذكور وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهو هنا حاصل وهو وجه من الجميع
لولا مخالفة المشهور والنص مع انه قضية في واقعة يمكن تطرق الاحتمال اليها والرجوع الى الاصول الشرعية انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص ولكنه هنا علل
من ذلك وهو غير جيد لما عرفت وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور في مورده والقول بالقرعة فيما خرج عن مورد الخبر كما اختاره في (لك) الخامسة
في انه وكيف كان فالصلح هنا مقتضى العمل بالخبر كما في سائر المسائل المتقدمة لو صالحه على عين بعين او على منفعة بمنفعة او على عين بمنفعة
او بالعكس صح واجرى الصلح لما كان مفاده مفاد غيره من العقود المتقدمة وتلك العقود المشتملة انما تتعلق بعضها بالعين وبعضها بالمنفعة تبع
حكم الصلح لذلك بل لا يختص جانبه بما ذكر وان صح على اسقاط الخيار او على اسقاط الحق او لو بنى محجر في شوارع وضع صلحا بعين او منفعة بعين فذكر وكيف كان فلو

الا احد الدرهمين كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض درهم بدله فالاولى لو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه وبين الارش وجه قال في (لك) ولو
ظهر عيب لا تسامح بمثله في ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار ودون الحكم بالقرعة وهو جيد ثم وجه تقدم التاسع اذا صالحه على دراهم
بل ثابته او دنانير على الثمن من ان الصلح عقد مستقل بنفسه صحيح وعلى قول الشيخ بالفرعية يصير الصحة مراعاة بحصول شروط الصرف والربا قال في
(لك) اذا ادعى بدراهم او دنانير في ذمته فاعترف بها ثم صالحه بدراهم او بدنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فاشترط في الصلح ما اشترط في الصرف وبطل
بطل بتقرر ولا محذور حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم وصالحه على دنانير معينة او موصوفة في الذمة وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض فقد
بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا لكن ان قبض بعضها وابراه من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع
الابراء انتهى وعلى (المش) لا يتعلق به حكم الصرف من وجوب التقابض قبل التفرق واما حكم الربا فانه مبني على الخلاف المتقدم في باب الربا من انه هل يثبت في
كل معاوضة او يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك فعلى الاول ينبغي اعتباره هنا ايضا دون الثاني وممن جزم بالاول هنا بناء على ذلك الشهيد
الثاني في (لك) وممن جزم بالثاني المحقق الاردبيلي ومما يتفرع على الخلاف المذكور هنا ايضا ما لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه منه على درهمين
فانه ان قلنا الواجب ضمان القيمي بمثله كما هو احد القولين فالامر لا يخفى وان قلنا المتلف انما هو الدرهم فيظهر الا ان صالح بدرهمين يفرع صحة الصلح هنا على الخلاف
المتقدم في الربا او باختصاص الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات وبهذا احتاط ذلك هنا البطلان
بناء على اختياره ايضا من وجوب ضمان القيمي بقيمته العاشرة لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث من دار او ثوب او نحوهما بانهما لهما بالمناصفة ورجعا
معا بالسبب الموجب للملك من انهما ورثاها معا او وكلا من اشترياها معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من النصف
وكذب الآخر ثم صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه على النصف الذي ادعاه بعوض فهذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب لذلك بالمشاعة و
المشاعة فان لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء صرحا بما ينافيها كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى به بالميراث وادعى الآخر ملكه بالشراء فانه لا شركة
فيما اقر به المدعى عليه فان ملك احدهما لا يستلزم ملك الآخر وكذا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الآخر اياه قال في (لك) بعد ذكر الحكمين المذكورين
هذا التقرير ذكره (المص) وجماعة في الصنفين معا وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل
يحملون الاطلاق على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه وجهوا بان اللفظ من حيث هو وان تساوت
نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى نصف المملوك للبائع نظرا الى ان الاطلاق في البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع
الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يحصل ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيستوي فيه ما هو
ملكه وملك غيره وحينئذ فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى النزاع بين الآخر والمتشبث هذا
اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل
على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن
لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال الانصراف في الصلح الى حصة المقر له من غير تصريح بذكر الآخر (مط) وتبعه عليه الشيخ علي انتهى اقول
وينبغي اولا ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول توضيحه ان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة بمعنى انه لو باع شخص حصة من مال مشترك
بينه وبين غيره كالنصف مثلا فانه بمقتضى تنزيلهم ينصرف الى ما لو بال الى النصف المعلوم المشاع مطلقا بينه وبين شريكه فيكون المبيع ربع البائع وربع الشريك
وهم لا يقولون به في البيع ولا في الصلح بل يخصون بنصف البائع والمصالح دون الاشاعة بخلاف الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون مشاعا بينه وبين
الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال غيره الا فضولا على القول به او وكالة وهو هنا منتف فينصرف الى ماله كما
هو المتبادر من المتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة للغير وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره (قده) اولا ان الظاهر قول الجماعة بان اطلاق
البيع والصلح انما ينصرف الى ملك البائع والمصالح دون المشاع انما هو في المال المشترك الخالي من النزاع والقاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك
وما نحن فيه لتشكيك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص للمصالح الثابت له بحسب الشرع انما هو الربع كما عرفت لان الغرض ان ما اعترف له المدعى عليه

لاشتراك بينه وبين شريكه فهو انما صالح على بعضه ومع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك ومن يظهر ان ما نحن فيه ليس من جزئيات هذه المسألة
المذكورة ولا من افرادها لتحصيل المنافاة كما توهمه نعم لو انه مع الاغماض عن ذلك كان الظاهر من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما مر حمله من
ذكر المسألة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر له به المدعى عليه ولم يقصد المدعى عليه الذي اقر له الا ذلك الا ان الصلح وقع
على النصف الذي له في نفس الامر والخروج عن قاعدة البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول وبما ذكرنا يظهر ضعف الاحتمال الذي ذكره الشهيد
وتبعه عليه الشيخ علي ليس بجيد والله سبحانه العالم العاشرة قالوا لو ادعى عليه شيئا فانكره فصالحه المدعي على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض
وهو الماء مجهول وهذا القول منقول عن الشيخ والمشهور الجواز مع ضبط السقي بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء عوضا وبالجملة فانه يجوز ان يكون السقي بالماء
عوضا للصلح بان يكون مورده امر آخر من عين او منفعة وكذا يجوز ان يكون موردا له وعوضه آخر من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة
الشيخ قد خالف في الجميع محتجا بجهالة الماء مع انه يجوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح كما قالوا اقول ويمكن ان
يكون منعه من الصلح على السقي المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة فانما جوزه اذا كان مع الضبط بها ويدل عليه اطلاق كلامه فانه لا دلالة فيه على
المنع مع الضبط بالمدة لتصح نسبة الخلاف اليه في المقام وبالجملة فانه يكون تخصيص المنع بغير المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه والاعتراض عليه
بانه من حيث جواز بيع ماء العين والبئر وجزء مشاع منه وجواز جعله عوضا للصلح يمكن دفعه بان الماء في موضع البحث مجهول لا يدخل في طي الاقسام
المذكورة لانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف مقداره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة
وهو لم يصرح بالمنع مع الضبط كما عرفت آنفا بقي الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقي شيء مضبوط دائما تسقى بالماء اجمع دائما او ان جعل
السقي ونفى البعد عن الصحة شيخنا الشهيد الثاني في الروضة للتسامح بمثل ذلك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره غير واحد من الاصحاب
من ان مبنى الصلح على المساهلة والمسامحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء الى سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء
بان يعرف مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق
في ذلك بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقيد الملك جماعة منهم بحكم الماء من غزارته وشرط مشاهدته لئلا يقع الضرر وقيل آخر
بمشاهدته او وصفه لاختلاف الغرض باختلاف الحال بقلته وكثرته وفيه تعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاج
الساقية الى اصلاح جعله على مالكهما لتوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدة الحادية عشرة الا انه لا خلاف نعلمه لو قال المدعى عليه صالحني
عليه فان ذلك لا يكون اقرارا بالملك لان الصلح يصح مع الانكار وطلبه منهما هنا لا يستلزم الاقرار اذ قد يكون ذلك لاجل دفع المنازعة
المخاصمة وخالف بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال قبل الاقرار صالحني على العين التي ادعيتها
يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وهو يقتضي الاعتراف بانه ملك فصار كما لو قال ملكني وفيه انه صحيح بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص
الصلح بالاقرار واما على ما هو المتفق عليه عندنا وعند جملة منهم من صحته ووقوعه على الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجبا للاقرار نعم لو قال
بعني او ملكني اقتضى ذلك الاقرار بعدم ملكه لانه صرح في طلبه التمليك المنافي لكونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل وبالجملة فانه
في اقراره بعدم الملك بقوله ذلك بعني الكلام في انه هل يكون ذلك اقرارا بكونه ملكا لمن طلب منه البيع او التمليك ام لا الاقرب العدم لانه يحتمل ان يكون
منه وكيلا ولدوام احتمال ذلك لم يتم الدلالة على كونه ملكا له وبالجملة فالمترتب على الاقرار انما هو كونه مالكا للمبيع لانه احد العام
بل على الخاص وقيل نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب منه ... في جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك آخر
قال في المسالك وقد يشكل ذلك ... والشيخ ... وهو ... انتهى اقول لا يخفى ما فيه لما تقدم من الكلام من صريحا ايضا ان صيغة التمليك تكونه
ما كان لمن طلب منه البيع وعدمه انما هو على الاقرار من غير انضمام شيء آخر اليه من خارج يدل على الملكية وعدمها والا فمع انضمام ما يدل على احد
الامرين لا اشتباه في الحكم بما دل عليه ومن يظهر ان ما ذكره من هذا الفرع لا اعرف له مزيد فائدة على ان ما ذكره من مجرد دلالة اليد على الملكية
محل توقف بل لا بد مع ذلك من ادعاء الملكية والا فان المال الذي بيد الوكيل ايضا كذلك مع عدم الملكية ... لا شبهة عليه

الثانية عشرة

الثانية عشرة ومنها ما كان احدهما ان لو ضمن شخص عن شخص مالا باذنه ثم صالح الضامن المضمون له باقل مما ضمنه لم يكن له الرجوع على المضمون عنه
الا بما صالح به دون الزائد بلا خلاف فيه وعليه تدل ... عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه ورواه الكليني
والشيخ ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سألته عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض
ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه والخبران وان كانا مطلقين بالنسبة الى اذن المضمون عنه وعدمه الا انه يجب تقييدهما بالاذن لما
تقدم في كتاب الضمان انه لا رجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع وكذا لو صالح الضامن المضمون له عن المال الذي ضمنه بعوض دفعه اليه
فانه لا يرجع على المضمون عنه الا باقل الامرين من قيمة العوض وما كان في ذمة المضمون عنه وقد تقدم ذكر هذه المسألة وتحقيق الكلام فيها في
كتاب الضمان فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الثالث يجوز الصلح على تعجيل بعض الدين المؤجل بعضا منه ولا يجوز تاجيل شيء منه بزيادة فيه
يجوز الصلح على تعجيل البعض ابراء ما بعد الاجل في الباقي ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم ... فيها الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع بقيته او يقول انقد بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك
قال لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله جل شأنه لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ... انه لم يزد على رأس ماله ... والآية
اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربا كما يدل عليه ايراد الآية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور على تحريم
الربا في الصلح ايضا الا ان الربا انما لا يتم هنا مع النقصان ايضا كما انه مستثنى بالخبر وبعضهم انما هنا حسنة ... عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم

المطلب الثاني

في تزاحم الحقوق والتزاحم في الاملاك والكلام فيه يقع في مقامات **المقام الاول** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة
الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة وهما عبارة عن اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل له ويبنى عليها
ولو وصل الى الجدار يسمى ساباطا ... هذا فهما عبارة عن امر واحد وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ذلك ان يوضع لها اعمدة من الطريق وربما
قيل ذلك في الرواشن والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** المرجع في الضرر الى العرف بالنظر الى المارة في تلك الطريق وما يليق بها فلو كانت الطريق
التي تمر فيها الجيوش والاحمال والعربات وجب ان لا يضر العماريات والكنائس ... ذلك ... وهذا العادي لا يعدم ... عشر
في كون ان يمكن العادي من المرتفعة وبعد تنصب لا يبلغه قال لا انه قد تردد العربات فيحتاج الى ان تنصب الرماح ومعه في ...
... في ذلك لامكان اجتماعهم مع امالته بحيث لا يبلغهم الثاني المعلوم من كلامهم تقييد الضرر بالمارة كما هو ما ذكره انه لو تضرر بعض من جاره ونحوه
بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح والروشن في ملكه واستلزم الاشراف على جاره وخالف في ذلك منهم فخر
فقال بالمنع من ذلك فاد فرق بينه وبين الوضع في ملكه قال في الكتاب المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع وقد بينا انه ليس لاحد منعه
مع عدم الضرر فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بجاره وفي لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف
لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من التعلية المقتضية لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسألة
بالخصوص نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا
واعترضه في المسالك وغيره ... لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق ... الما اعتبار عدم
الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيرهم من ... خارج من ذلك كله فلا وجه
للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله فاستلزم الاشراف عليه وكلام ... دليل عليه وانما هو
للضرر في ... انتهى اقول ويقول ... هذه المسألة ولست اعرف في هذه المسألة نصا فانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد يعلق ... الاصل ...
ونحوه من العبادين في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار عنه بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة فانه انما نفى وجود النص

الحاصل بعينه المستقر فلا ينافيه امكان استثناء ما دليلها من الادلة العامة وهو هنا حديث لا ضرر ولا ضرار لانه انما استدل في المنع بمجرد
الجادة لانه يمكن ان يجاب عن ذلك بان الظاهر المنهي عنه انما هو فعل الاشراف لا الروشن المتصف له كالروشن ملكا واحداث بناء
في مباح بعينا بلد واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المقدم ذكره الثالث ما تقدم ذكره منهما من اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق
النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور بين علمائنا رضي الله عنهم وهو قول الشيخ في ف وقال في ط بانه لو عارض فيه مسلم وجب قلعه
وبه قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس استدلالا على جريان العادة من غير ان ينكره احد قال وسقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهورتان
ولم ينكرهما احد من المسلمين ويقبل الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها وبه قال اكثر وما ذهب اليه الشيخ فقط
هنا نقل فيه عن ابي حنيفة قال وقال ابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارض فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان
لم يكن يضر به ولا بغيره والا ترك لانه يبني في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في ملك غيره
ثم رده بان القياس مع الفارق فصل بينهما ان المحكوم الذكر تجلد في الجناح والساباط والرواشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم
بعثر البصير بها ويضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطريق ما ثم فان قلت العلة في
كلها هو الاضرار بالمارة وان غير ملوكة هنا بالمارة ولا العبرة مما مانع من التصرف غير الاهل وجبر تعذر بعد المارة والمفروض عدمه فلو حصل الضرر
بعد وجب ازالته ولا يحصل الوجوب بالواضع وان كان او كونه بلا يجب على من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر الرابع المنهي عنه تقييدهم
الطرق بالنافذة عدم الجواز في الطرق المرفوعة والاجبرية لانها ملك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف فيها الا باذن اربابها
فلا يجوز لاحدهم احداث جناح او باب شارع الا باذن الباقين سواء اضر بهم ام لم يضر للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه والمراد بالمرفوعة
المسدودة التي لا تنتهي الى طريق آخر ولا مباح بل الى ملك الغير والمراد باربابها من له باب شارع اليها وما يترتب على الحكم لهم اجماعا دون اهل السكة
مع اتفاقهم على ذلك وكما يحرم التصرف فيها بما تقدم ذكره كذا يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز الوضوء فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال
الدواب فيها ونحو ذلك لا مع الاذن ويكون الاكتفاء بجواز الوضوء بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا ولو اتفق في تلك الطريق المرفوعة السلوك
الى مسجد او رباط او مطهرة او نحوها من المشتركات بين العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من السلوك اليها ولا احداث ما يضر بالمارة
وان لم يضر بعض اهل السكة لانه لم يمارسه شركة بينهم وبين عامة الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل احدهم داره احد تلك المواضع التي
مر ذكرها ما تقدم هذا وان المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطريق المرفوعة ملك لاربابها وان الحكم الاول مبني هنا المناقشة في
ذلك مستندا الى المنع من ذلك الا ان نعلم بدليل شرعي ولو بدعوى الملكية بشرط ان لا يكون مستندها مجرد الاستطراق فان الذي علم من الاستطراق
استحقاقهم ذلك لا غير ولما كان اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك لا يعلم منه الملكية التي هي منفية بالاصل ولا فرق بين المسلوك
والمرفوع في الحصر الا ان المترددين في الاول اكثر هنا غاية ما يستند اليه وفيه نظر اذ لا يخفى ان الظاهر لا خلاف في ان التصرف امارة الملك
فلو تصرف احد في شيء ومات وهو في تصرفه حكم به لورثته ولو ادعى عليه مدع بان تصرفه غاصب طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف
غير منضبط بحد معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته يعني النظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع المترتبة عليه
فقد ثبت له الملك والمنافع المترتبة على الطريق التي يثبت التصرف لسبيلها الاستطراق لانها موضوعة له وان كان وجود منافع آخر ايضا الا ان
هذا هو المقصود منها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على عدم الملكية كما في الاستطراق في الشوارع فيعلم من ما ذكرنا
من ان التصرف امارة الملك وان التصرف في كل شيء انما هو بنسبته حالها انما يثبت المدعى اذا لاحظنا هاتين المقدمتين فيما اعلم وعدم ثبوت ذلك
في الشوارع انما هو من حيث علم حصرها لنا لك فيها والملك لا بد ان يكون لها مالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد
ان يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك فلو شخص في الجادة يوما ولم يرجع اليها ابدا ما لكها وان كان قد تصرف مرة وهكذا في سائر المالكين وان
تفاوتوا بحسب طول السكنى فهو غير مستمر على الاستطراق منها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات مع كونهم متعينين محصورين وبذلك علم الفرق بين الطريق

٢٠

احدهما على الاعوى في البين والله العالم الخامس قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من المسلمين معارضة في اخراج الجناح والرواشن ويدخل فيه
الجار فليس له المعارضة لكون الهواء بينهما بل ايهما سبق استحق ذلك نعم للآخر ان ... اخراج روشن يعني من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم
يضع على خشبة شيئا منه ويجوز للآخر اخراج روشن فوق الاول ويحته ما لم يضر به ويعتبر ان يكون عاليا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو ظلم
الطريق بوضع الثاني اذ بل ربما مع انه لا اصل به وان كان للاول ايضا اتفق ذلك الا ان الخلل الموجب للضرر انما حصل بالثاني السادس قال في كره
لو صالح واضع الروشن والجناح او الساباط ارباب الدور بالطريق اصحاب السكة على وضعه جاز وعلى الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراطه بمال معين لا انه حق
مالي متعين المالك فجاز الصلح عنه واخذ العوض عنه كما في القرار ومنع منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع كلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا
ومنع مانع التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا واقع من الموضع مدة وكذا الحكم لو صالح مالك الدار عن الجناح
المشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى وظاهر ان الحكم اجماعي عندنا في كل من الموضعين وانما الخلاف بين الشافعية خاصة مع ان الشيخ
في ط ظاهره فيما نقله من الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحا الى درب في غير نافذ لم يجز لانه لا ابوابهم معينون فان صالحوه على تركه بعوض يأخذه منه لم يجز
لان ذلك افراد للهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضا فالظاهر انه نقل هنا مراجعة ذلك عالي في ح فلا يرد في المسألة
من اجل خلاف الشيخ ايضا وكيف كان فان الظاهر ان كلام الشيخ هنا مبني على ما تقدم نقله منه من عدم الصلح على البيع كما هو مذهب الشافعية وقد تقدم نقله
عن الجميع وبيان ضعفه والمفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة كره المذكورة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوعة لذلك وهو مخالف لما صرح به كما سيأتي
من اختصاص الداخل منهم بما بين البابين واشتراك الجميع انما يحصل فيما خرج عن الابواب كلا فالمناسب المفرع عليه ان ذلك ان يؤدي الى الروشن المحدث ان كان
خارجا عن جميع الابواب فالحق للجميع والصلح مع اخراج الروشن من الجميع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل توقف على رضا
الجميع كالاول وقواه في س ويأتي الكلام في ذلك ان شاء الله السابع قالوا لو سقط الروشن فسبق جاره الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول
منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب بوضعه الاولوية كالقعود في المسجد قال في كره لو هدمه جاره قهرا او تعديا
ثم وضع الجار روشنا احتمالا في جعله ما مر وحق الى مكانه لروشن الاول جاز تقوما احق به لان الاول كان يستحق ذلك لسبقه اليه فان ذلك و
الثاني الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح كمسجد او درب نافذ ثم قام عنه او اقيم فانه بمقتضى الجلوس في مكانه وليس لغيره ازعاجه
وان ازعج الاول فكذا هنا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية ونظر في كلامهم انما يزول حقه بالاعراض عن اعادته لا بالهدم والانهدام كالجالس
في المكان بتلك ولو تعدى على المصرح ... ونظر ان غاية ما يلزم الثاني بكسر روشن الاول الاثم والضمان خاصة والافات او تعديه لا يقتضي ذلك
ولا يخفى ما فيه من الاثم لعدم الترجيح ذلك مع ظهور كون الثاني عاصيا وان لم يكن غصبا بل غصبا في الاولوية فاطلاق ادلة الغصب وعمومها يشمل مثل
ذلك وقد تنبه لما ذكرناه المحقق الاردبيلي حيث انه بعد نقل كلام كره وما ذكره من كلام بعض الشافعية قال والذي يتخيل الاولوية قول بعض الشافعية اذ لا
يحصل الاولوية الا الاصل بقائها ومعلوم زوالها بالاعراض لا غير والظاهر انه ليس باقل من التحجير تعرضا كبن بهدم دوال اولوية الجرح وبالجملة الحكم ليس بمنصوص
والاجماع عليه على الظاهر فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط انتهى واشار بقوله ليس باقل من التحجير وان كانت العبارة لا تخلو من نحو
ولعله غلط في الكتاب المنتسخ منه الى ما صرحوا به من ان التحجير الذي هو مشروع في الاحياء لغيره التخطي اليه وان السبق هكذا بل انما يفيد اولوية ولعله نظر نحو
فيه فيكون مؤيدا لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما تقدم في احكام المساجد من كتاب الصلاة بالنسبة الى السابق الى موضع منها من تصريح شيخنا الشهيد الثاني
بانه لو ازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى بعد ذلك يحتمل العدم لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق ويتفرع على ذلك
صحة صلوة الثاني وعدمها مع انه من واقوى تزيفها فيما نقلناه عنه في كتاب الك والحكم في المسئلتين من باب واحد والله العالم **المقام الثاني**
في الطرق وهي على قسمين نافذة وغير نافذة وهي المرفوعة والكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
في جواز فتح الابواب المستجدة في الطرق النافذة لان المسلمين بها شرع فيجوز لهم احداث الابواب فيها الجماعة فيها سواء كان لتلك الدار باب
آخر اليها ام لا وغيرها من الطرق النافذة او المرفوعة فلا يجوز الا برضا اهلها ولا لاحد الشركاء الا باذن الباقين وكذا الاخراج نحوه

وضع الميازيب في الطرق النافذة واحتج عليه في كره بان الناس ... اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على سطوحهم ولم يمنعهم احد من غير انكار فكان اجماعا
لكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر به احد ... الا تلك الاباحة اذ لا شئ هنا
ويابى هم المنع منه الا الاستطراق الذي هو حق للمسلمين والمفروض انه لا يضر فيكون كوضع ... على الاظهر المباحة التي يجوز فتح الرواشن
والشبابيك في الطرق النافذة بلا اشكال وكذا في الطرق المرفوعة وان استلزم ذلك الاشراف عليها لما تقدم من ان المحرم هو الاشراف والتطلع
لا التصرف في ... الملك ليستفيد بذلك الاطلاع ... ثم الجار وضع شئ في ملكه يمنع الاشراف عليه وان استلزم سد الضوء ولا فرق بين ان يكون
لصاحب الحائط الذي فتح فيه الروزنة والشباك باب في ذلك الدرب ام لا لان له رفع جميع الحائط وان يضع عوضه شباكا فبعضه اولى نعم يمنع من
فتح الباب لو لم يكن له باب فيه وان لم يستطرق فيه دفعا للشبهة اعني شبهة استحقاق التطرق من تلك الطريق فهذا فرق بين فتح الشباك
والروزنة بل رفع جميع الحائط وبين فتح الباب فان الشبهة المذكورة لا تترتب على الاول انما تترتب على الرابع فانه بعد تطاول الزمان و
اشتباه الحال يمكن الاستناد اليه في استحقاق المرور والتطرق من تلك الطريق بخلاف قلع الجدار بعضا من الشباك والروزنة فانه لا يقتضي
استحقاق المرور بوجه هذا كله اذا لم يأذن ارباب هذا الطريق ... الثالث لو كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل
من الآخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره لانه محل
تردده هو دون المكان ... المشهور بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق وهو منته الى بابه فلا يشارك
في الداخل ويحكم بالنسبة اليه الداخل ... بحكم الاجنبي من غير اهل السكة وقيل بالاول لاشتراك الجميع في الجميع حتى في المعطف الداخل
عن الابواب ... السكان ... باحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج ونحو
في هذا القول ونقل القولين في كره عن الشافعية وقال ان اظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير منصوص عندنا الا ان الاقوى القول
الثاني هو القول المشهور ... في صدر ... عن الاستطراق فقال الاصحاب لا تار بالابواب فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره
لاستوائهم في الارتفاق بها بخلاف ما بين الباب والباب فان دخله الباب بمقتضى الاستطراق اليه وهو مختص بالاستطراق فيتحقق الترجيح فالادخل
منفرد بما بين البابين وهكذا لو كانت اكثر من بابين ويشترك الجميع في الطرفين اعني صدر السكة الخالي عن الاستطراق لما تقدم وآخرها الى انتهاء الابواب
لاشتراك الجميع في استطراقه قال في كره على المشهور عندنا ان الادخل عندنا يتفرد بما بين البابين ويشارك في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه
مع سد الاول وعدمه فان سد ... العود اليه مع الثاني ليس لاحدهما الدخول ببابه ... كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب
وله رفع جميع الجدار فالباب اولى انتهى اقول الظاهر ان هذا الاحتمال مبني على القول الآخر الذي تقدم نقله عن ... والا فانه يشكل بناء على المشهور
من حيث اختصاص ملكه بالاستطراق ... الى الباب الموجود ... ادخاله الى داخل السكة مع انه ملك غيره من اصحاب الابواب الداخلة
مشكل ... عليهم اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابعة قال ثم هنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون
المرفوعة لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها وايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث الرواشن والاجنحة والساباط
وفتح الابواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب ... بكل المشترك
ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين للذي له الباب الادخل ... الى ان قال فكانهم جوزوا ما حرموه وقد تقدم فيه شيخنا الشهيد الثاني
في ذلك ... اشار الى ذلك وتفرع على ذلك ما اشرنا اليه ايضا من توقف وضع الجناح والرواشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع
والتفصيل بما تقدم بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين البابين الرابع قال في كره يصير الموضع شارعا بامور منها ان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا او يحيي جماعة ارضا قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ...
الاستبادة ... ملك الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه بحصول المرور عليه فليس هو حكم
الشوارع انتهى وقال في كره يجوز عمل سرداب في الطريق النافذ لانه ... ولم يخل بالطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز الا حكم

الاباذنهم

٢٠٧

الاباذنهم ومثله الساقية من الماء اذا لم يكن لها رسم ... ووضع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الارض عليها في النافذة ما لو بناها بغير اذنه ... منها
ايهما ادعى وجوده لكل احد انه لها انتهى

المقام الثالث في الجدران والبحث فيما يقع في موارد المورد الاول

الجدار بين الملكين
اما ان يكون للواحد من صاحبي الملكين او يكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للآخر
وضع جذع ولا خشبة عليه الا باذن صاحبه وهذا كله لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر
كوضع وتد وفتح كوة ونحو ذلك حتى ان العلامة في كره منع من ذلك حتى اخذ تراب ليترب به الكتاب فانه لا يجوز الا باذن شريكه ثم استثنى من ذلك ما لا يقع
المضايقة به كالاستناد اليه واسناد المتاع عليه اذا لم يتضرر الجدار بذلك وهذا الحكم عام في جدار الغير مطلقا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير
والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك والشريك من الاستناد فهل يحرم ام لا جزم في كره بذلك وتبعه في لك واستقرب ... العدم لانتفاء
الضرر قال في لك وموضع الخلاف ما اذا كان المحلل المسند ... والا حرم اجماعا الثاني قالوا اذا التمس الجار وضع جذع على حائط جاره لم يجب على جاره
اجابته نعم يستحب واستدل في لك على الاستحباب بما روي عنه من قوله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنع جاره من وضع خشبة على
جداره اقول لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه من طريق العامة حيث انه نقل في لك ان بعضهم اختار وضع الخشبة بدون الاذن مستندا
الى هذا الخبر وكيف كان فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب في مثل ذلك فلو اذن ثم انه
لو اذن له في الوضع فله الرجوع في الاذن ما لم يضع اتفاقا اما لو وضع فقيل انه ليس له الرجوع لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتأبيد كالاذن في
دفن الميت في الارض ولان الضرر الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك الباني ... وذهب اليه الشيخ في ط وجماعة والمشهور بين المتأخرين ومنهم المحقق
والشهيدان وغيرهم ان له الرجوع لانه اعارة والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبش
... البناء والامر ... بضمان الارش اقول وهذا الجواب ... جواز النقض ... بناء على
الاذن ... العادة ... الرجوع ... على تخليص ملكه ... البراءة
والقائلون بالاول ... بالاذن ... الارش ...
والمباشر ضعيف ... بالامر الشرعي ... نقضه ووجوب الارش ... الواضع ...
والخراب ... احتمالا ... في التعويض ... الاولوية ... وجميع ... المالك في ... وضع فيه آلات ...
... والاظهر انتهى ولو اتفقا على تبقيته بالاجرة ... الا ... اذا عرفت ذلك فاعلم ان كلام المذكور ...
الى الميل الى مذهب الشيخ في هذه المسئلة قال في ط ... بل الاكثر جواز اخراج الخشب ... وان كان مستلزما للخراب على المأذون ...
ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ لان العادة ... مثل هذا التأبيد ... فكانه قال ... بحيث يكون دائما ما دام الجدار ولا يكون له الرجوع
بوجه والتزم ذلك ... لان المسلمين عند شروطهم ... ولان الاصل في العقد ... اللزوم ... العادية في محل النزاع بالاجماع ونحوه
... ولانه يستلزم للضرر ... ولا ضرر في الاسلام ولا يجبر بالارش ... ولم يعتبر الخشبة ...
... على المالك لانه ... من غير اجبار ... العادة ... هذه العادية ...
رجوع ... اذا كان مستلزما للخراب ... والفرق بان النبش حرام ... قياس ... لتقدم ... التمثيل والتأبيد على ...
... المشتركة ... الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون هذا من الصور المستثنيات الكثيرة
ثم ان العادة على تقدير الجواز ... وجوب الارش لانه انما هو بسبب ... جائزة دائما والمالك قد ... بقبول العادة
الجائزة ... على نفسه الرجوع والتخريب ... المخرب ... فلا يتجه انه سبب ... الخشب مباشرا ... لو كان جائزا فلكل
... الحكم ... المباشر ... انتهى ... والمسئلة ... من الاشكال ... والاحتياط على هذه ...

في تاسيس الاحكام الشرعية بما تفرد سيما مع تدافعهما كما عرفت نعم يمكن تاييد مذهب الشيخ بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من الآية والرواية
فان هذه المسئلة وان كانت من قبيل العارية التي حكمها جواز الرجوع بعد لكنها تدل على وجوب الوفاء بالموعود ويؤيده حديث الوفاء بالشرط
واسالة الشيخ عكس بيان ان الاول قال في كره ان دفع صاحب الجذوع جذوعه ولم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزوال
ذلك المأذون في وضع رووشن على حائط او جناح او ساباط ولو انهدم فله ان يعيد عند الشافعي والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت
الجذوع او الرووشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية
وجهان ولو بناه بغير تلك الآلة لم يعتبر الخلاف فيه لانه بناء لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا انتهى اقول
ما ذكره من الاتفاق على التوقف على الاذن الجديد اذا كان البناء بغير تلك الآلة لم يعتبر بالخلاف فيما اذا بناه بتلك الآلة الا ان ظاهر الخلاف
انما هو من الشافعية حيث قال وللشافعية وجهان مع ان الشيخ قد صرح بذلك في كتابينا ونقله عنه الاصحاب ومنهم من في لف المسئلة قال
في لف اذا اذن في وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار للعبد فقصر فاذا اعاده قال الشيخ اذا اعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد
الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الآلة وكان له منعه وقيل ليس له منعه والاول اقوى ثم قال في لف والوجه الاخير لنا انها عارية
وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضررا بالمستعير ولا ضرر هنا لان ازالة الجذوع كان سابقا مع ان الشيخ قال اولا لو انهدم الحائط او
اهدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وتلك لا توجب
دوام الاعادة بل نقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به انتهى
اقول ومن اجل اضطراب كلام الشيخ اختلف هنا كما سمعت من كلام لف لم يذكر كثير منهم خلاف الشيخ المذكور كما نسب اليه عبارة كره وكانهم
اخذوا بقوله الموافق لما عليه الاصحاب من المنع من الرجوع مطلقا والرجوع هذا التفصيل الذي ذكره والقولان للشافعية والشيخ جمع بين الحكمين
المختلفين اذا عرفت ذلك فهنا شيء لم اعثر على من تنبه له ولا نبه عليه وهو ان ما ذكره الشيخ من التفصيل المتقدم ذكره نقله محل الخلاف
عندنا هو الشق الاول وهو ما اذا اعاد الجدار بتلك الآلة فالشيخ حكم بانه ليس له منعه من الاعادة والاصحاب حكموا بالمنع وظاهر العبارة
المذكورة ان الخلاف انما هو في الثاني والعبارة بهذه الكيفية قد ذكرها في كره كما في نقل لف والمعنى لا يصح الا باسقاط لفظ ليس مع انها
موجودة في الكتابين وقول [illegible] في لف والوجه الاخير ثم علله بما ذكره انما يتم بحذف ليس لان هذا الوجه الاخير الذي في مقابلة التفصيل الا
والمراد انه له منعه مطلقا قلنا [illegible] الثاني لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب والجذوع فشيء صح لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط علمهم
معرفة الخشب او الجذوع الموضوعة طولا وعرضا لاختلاف ضرر الجدار باختلاف ذلك ويكفي المشاهدة عن اعتبارها بما ذكر ولكن لا بد من تعيين
المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح قبل البناء ووضع الخشب اما لو كان بعده فانه لا يفتقر الى تعيين المدة حاجة لان البناء قد صار معلوما قالوا ولو
كان الجدار غير مملوك بل موقوفا كجدار المسجد ولم يجز التصرف بوضع شيء عليه الا باذن الحاكم الشرعي فليس له الاذن الا بعوض وفي الجواز مع العوض
بشرط علم الضرر نظرا الى المصلحة بحصول العوض وعدمه نظرا الى انه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يتم شبهة الاستحقاق مع تطاول الازمان
وجهان اجودهما الاخير وهو خيرة الشهيد في س ولك الثالث لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه يد في الجملة ام لا يد بالكلية
فعلى الثاني اذا حلف عليه احدهما مع نكول صاحبه قضي به للحالف وان حلفا معا او نكلا قضي به لهما انصافا وعلى الاول فاما ان تكون تلك اليد
في الجملة مثل كونه في ارض احدهما فانه يحكم له به او يكون متصلا ببنائه اتصالا لا يحصل الا بكونه محدثا كتداخل اللبن والاحجار ومثلها ما لو كان لاحدهما
عليه قبة او غرفة او سترة فان جميع ذلك يصير صاحبه به فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا لو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع لا لكن حكم
الجذع والجذوع حكم ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه ونقل عن الشيخ هنا انه لا يقضى له بذلك قال في كره اذا تداعيا جدارا لا يد
ملكيتها غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الجذوع قال في لف وهو مذهب والدي وهو المعتمد
لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الآخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين كغيره من الاملاك ثم قال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على من

عليه

عليه ولم يعرف وايضا فان هدم الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع يغير الحكم فعليه الدلالة بل يبقى لصاحب الجذوع
اقامة البينة على انه وضعت هذه الجذوع بحق ان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من
يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله ص لا يمنعن احدكم ان يضع خشبه على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث
فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله وعلى الآخر البينة لانه مدع وخارج وعن الثاني ان التنصيف
ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يديهما او يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد
او لثبوتها لهما اما في صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك لانه
يثبت للآخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد انتهى كلامه وهو جيد ولو تعارضت هذه المرجحات بان كان لاحدهما
بعض وللآخر بعض بان كان البناء متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والآخر بالقبة او الغرفة ونحو ذلك حكم باليد لهما فيرجع الكلام
الى ما تقدم من اختصاص الحالف مع نكول الآخر والقسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان وهو
كلما خرج على وجه الحائط من نقش ومعقد ورف ونحو ذلك لامكان احداثه من جهة من غير شعور صاحب الجدار به ونحوها ايضا الدواخل في
الجدار كالطاقات غير النافذة من غير شعور صاحب الجدار ونحوها ايضا الروازن النافذة لما ذكر ويبنى على اطلاقه تامل الرابع لا كلام في الخلاف
لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته دون الآخر فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة في عمارته وعلله بان الانسان لا يجب عليه
عمارة ماله وانما يبقى الكلام في موضعين احدهما في انه لو اراد احد الشريكين عمارته فهل يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه
قولان في موضعين احدهما وعلل الثاني بانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يعمر به في نقضه ولا ضرر عليه بوجه ونقل
هذا القول عن الشيخ وفي لك قوى الاول وعلل الحكم بعمومه على اطلاقه ثم لانه تصرف في مال الشريك بتركه عمارته فيلزم من عدم الاذن له الاثم
به وحديث نفي الضرر والاضرار يمنعه ومنهم من قال بالتفصيل بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بآلة من عنده فيشترط لا
على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم انه قال في لك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرفع امره الى الحاكم الشرعي ليجبره على
المساعدة او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم انتهى اقول مقتضى ما قدمنا نقله عنه من تقوية القول الاول من عدم جواز البناء لو لم ياذن
وغيره ما عرفت انه مقتضى كلامهم انه يجبر على الاذن او باذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا لا يخلو من اشكال لانهم صرحوا بانه لا يجب عليه
عمارة ماله وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون مشتركا او مختصا به وسواء كان بقضية ينفقها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر عندي ان ما هو المعتبر
بما قلناه ذكره وهو انه مع ارادة الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في امتناعه ضرر على شريكه فانه يجوز للشريك التعمير من غير
اعتبار اذنه فيسقط الاذن هنا ايضا وقوفا على حديث نفي الضرر والاضرار ووقوفا على القاعدة المتقدمة بما ذكروه من عدم وجوب تعمير
الانسان ماله ولا مدخل هنا للحاكم بوجه ثم انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمال من حيث
تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه وفوات الكيفية الثابتة كانها مغصوبة [illegible] في لك فقال الاقوى العدم
ان كان بناه بالآلة المشتركة لان هذا ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز وان
كان بناه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير بغير اذنه انتهى اقول يمكن تطرق المناقشة الى ما ذكره بان البناء كما انه مشتمل على الآلة
التي هي احد اجزائه معلوما ايضا مشتمل على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه وكما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير آلته القديمة كما اعترف به يحصل
ايضا بتغيير الهيئة والكيفية السابقة وبه يظهر ان قوله فيما لو بناه بالآلة المشتركة ان هذا ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى غير تام
لان هذا التصرف بناء على ما ذكرناه تصرف عادي غير جائز فيجوز ازالته وبما ذكرنا يظهر قوة الاحتمال الاول وضعف ما ذكره من التفصيل ثم ان
الموافق لما قدمناه من التفصيل بالضرر وعدمه انه يقال على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمره بغير اذنه فان كان في نقضه ضرر على الشريك
الذي بناه فليس للآخر نقضه عملا بالخبر المتقدم ذكره والا فله نقضه للعلة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرف في ملك الغير وهيئته ثم انه

على تقدير عموم الهدم لو هدم الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء ولا يستعظم الخاص قالوا واختلفا في خص فقضي به لمن اليه معاقد القمط والخص بالضم
البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وقيس يستفاد من الفضلاء الخص هو الحائط
من القصب بين الدارين وهو لا يوافق الاخبار الواردة في المسألة وكذا يفرض المسألة في كلامهم والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه في الفقيه مرسلا ورواه
الشيخ عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله قال سألته عن حظيرة بين دارين فزعم ان عليا قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله القماط ورواه في قرب الاسناد
في الصحيح والصحيح عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن خص عوض الحظيرة ورواه باسناده عن منصور بن حازم مثله الا انه ذكر خص عوض حظيرة ورواه في الفقيه باسناده عن
عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط والاصحاب قد عملوا في هذه المسألة الاخبار
المذكورة ولهذا قال في التنقيح مع ضعف الرواية المذكورة والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وعملوا بها ومنهم العلامة في المختلف والقواعد والتذكرة ولا نعرف فيه خلافا
نقله ومع ذلك حكم الحاجز بين الملكين ... المحقق الاردبيلي بعد ذكر الصحيحة كانه اوفق بالاصول والقوانين الا انه منهم من ... ذكره الاجماع ثم ذكر
رواية منصور بن حازم المتقدمة وقال المحقق وهي بطريق صحيح الى ... والشيخ ... بلا اعتبار ما تقدم وان العمل بها ... ولا ينعقد
انتهى ... واما كلامه ... ما ذكره ... من طرح الرواية ... الحاجز المذكور وحكم الشارع فيه ... رواية منصور بطريق
صحيح ... في العمل بالرواية ... الوقوف عليه ... بتعدي الحكم الى غير الخص والكل ان السبب في ذلك هو ان
الروايات المذكورة ... على ان الحكم الشرعي ... كانت الرواية بذلك معمول
بها ... الوقوف ... المسألة السادسة قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك ... على الشاركة في عمارته ... وكذا صاحب السفل
وصاحب العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو ... على ... الشهيد في ... بان ... ما يسقط يمكن ... حمل جدار العلو السقف
لان ... صاحب الجدار السفلي ... صاحب الجدار ... صاحب الجدار ... صاحب الجدار ... الكلام فيه كما تقدم
في الوجه الرابع والخامس ... انه ليس ... اذا انهدم الحائط ... او هدماه معا ... بدون اذن الآخر ... احدهما
وذلك ... يجب عليه ... ونقل عن الشيخ ... والمحقق ... في كتاب ... وقعت عليه في كتاب ... كما سنسمعه انشاء الله
من العلامة ... ان الواجب ... في ... لو هدم ... الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان ... في وجوب
الهدم لم يكن عليه شيء وان كان ... لا ... في ... ان ... على عمارته ... وان كان ... والاقوى
لزوم ... على الهادم ... الجدار ... من القول بوجوب الاعادة ... كما ذكره في ...
اعادته ان امكن المماثلة ... ولو ادعى ... الشيخ ... الاعادة ... بعد نقله ... عليه ... الاختيار
من ... الشرعية ... المثلية في ... الارش ... في الصنعة ... والقول بالارش ... المحقق ... بل الجدار ... كما ذكره
... ذكره ... القول بالاعادة بان ... المثل ... في المثلي ... الجدار ... ذكره ... القائل بالارش ... المماثلة
في الجملة وان كان الجدار ... العرف ... في بعض الجدار ... اذا كان ... الحائط ... ولا ... في امثال ذلك ... ملك ...
في الجملة ... في امثال ... المثلي ... الشيخ ... عبد السلام ...
والجدار الصحيح ... بل المناسب على القول ... في ... بتفاوت ... اولى الى ان ... كما ذكره ...
... في ... كلام ... على ... ومن ... اذ لم يكن ماخوذة من النص ... والمسألة كذلك ... لعدم النص
الواضح ... ولا ... في هذا المجال ... ان المشتري اذا كان البيت ... فيه ... اعيانا
جدران البيت ... لصاحب البيت ... في جدران الغرفة ... وجدران البيت ... وجدران الغرفة ... يحكم بها
لصاحب ... من جدران البيت ... الغرفة ... صاحب البيت ... صاحب البيت
والغرفة ... صاحب البيت ونقل ابن الجنيد ... صاحب العلو ... صاحب السفل ... لصاحب العلو واجزاء

الغرف

السقف ولو اوتي جميع آلات السقف لصاحب العلو والحيطان الحاملة له منهما مع موضعهما من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا
عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا القول انتهى ونظر المائل الى ما ذكره ابن الجنيد وقال في ذلك انه قول جيد لكن الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي تحت
ارض الغرفة فقد اختلف عبارة كلامهم قال في ... وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين وان لم
اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له به وقال في ... يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا
واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وقد تلخص من ذلك ان في
المسألة اقوالا ثلاثة القول باستوائهما فيه وهو قول الشيخ في ... كما عرفت واستحسنه المحقق في ... ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ ... واورد عليه بمنع الاشتباه
هنا لان يد كل من الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم وعندي فيه نظر لما تقدم من ان المفروض انه لا نص في المسألة والمرجح
في نظر الفقيه هو هذه الترجيحات لا يخرج عن الاشتباه ان جوزنا للفقيه الترجيح بمثل ذلك والا فهو محل المنع ايضا فان الحكم في المسائل الشرعية
موقوف على النصوص من الكتاب والسنة ولا يثبت بمجرد هذه التقريبات العقلية سيما مع تضادها كما عرفت في اكثر مسائل هذا الباب والقول الثاني
الحكم به لصاحب الغرفة وهو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من عبارة ابن الجنيد المتقدمة واختاره في جملة من كتبه واليه يميل كلامه في ... واستدل عليه في ...
لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف فقد اتفق على ان هنا غرفة لصاحبها ولا يدون السقف لانها لا غرفة ... فيما
دون ... السفل ... جعل له السقف وان امكن الانتفاع به الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة اغلب ... فيكون الترجيح باعتبار
الغلبة الحاجز ... في ... على ... البيت الذي قد تقدم اختياره فيها القول باشتراك من حيث ان كلا منهما
يد ... البيت لا يوجد الا بالجدران لانها اجزاء له ... الغرفة فانها يمكن ان تبنى على الاعمدة والاساطين ولا
... ان فرجع الامر الى انهما اشتركا في الانتفاع بها الا ان صاحب البيت ... في السقف ... ان ... قلنا
وجود البيت ... السقف ... ايضا ... بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه التقريبات العقلية ... وقال العلامة ...
الجدار في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت ... كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى ... الاجزاء
من ... الجدار ... لا ... السقف ... او هو ... من كل منهما في الآخر فان ذلك دليل على
انه لصاحب السفل ويقدم قوله بيمينه انتهى وهو كذلك واما النظر

المقام الرابع

في مسائل متفرقة من هذا الباب الاولى
المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة عطف تلك الاغصان ان امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير وهواه
من ... كيف ما امكن ولا يتوقف ... مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان ... هذا الحكم سبيل البهيمة الداخلة في ملكه فان ... اخراجها من
غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهذا الحكم في العروق ... بل يجوز ان ... مالك الارض ... مع ... مالك الشجرة لان ...
... لم يتوقف على اذن الغير ... ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة مالكها ... من كلام ...
انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك الارض ... الى انه ليس من فعله ... والاظهر
ما تقدم من القول المشهور ومرجع القولين الى انه هل يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا ...
وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض فان شاء فرغ ارضه من مال الغير ... ذلك وجهان ولا يحضرني الآن دليل على ترجيح احد الوجهين ولو
قطع الاغصان المذكورة مع امكان عطفها ... هل يضمن جميع ما قطعه او تفاوت ما بينه وبين المعطوف ... التعدي بالقطع ...
... ان العطف ... حكم التالف شرعا فلا يضمن الا ... التفاوت ... في حكم اغصان الشجرة التراب المستقل من ملكه الى
ملك غيره ... في هواء الغير يجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما ... وحكم التراب ... من نقله ... وجب
وان شق ... تقدم هكذا قالوا ... من ... الحكم ... الاغصان المذكورة في الهواء ... ومنع منه الشيخ ... المتقدم
ذكره من تفريع الصلح على البيع ولان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظر هذه المسألة في الموضع السادس في المقام الاول في الكلام على ...

الشيخ من جملة ذلك بعلة اخرى فقال الوصا لحة على ابقاء العضن المماد الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره
فكذا ان كان يابسا لانه بيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ورجح المنع انه كان رطبا من جهة الجهالة في المصالح عليه فلا بد من معلومية ما يقع
الصلح عليه والمعلوم لصحة على طرحه على الحائط ما ذم تقدير الزيادة وانما انتهاها قالقطع والى ابقوله مع تقدير الزيادة وانتهاءها ان الاغصان
كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقاءها مطلقا وان كانت اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة لكون الصلح مضبوطا ولا
مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح الموبد على ما ذكره الجماعة انتهى وحرر فالخلاف بين بعض الاصحاب بما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا وقد تناهت
زيادته بحسب ظن يزيد على ذلك بحسب نظر اهل الخبرة الثانية قالوا اذا كان الاسفل بيوت الخان السفلى والآخر بيوتها العليا وتداعيا الدرجة فانه يقتضي
بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوته العليا وان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب البيوت السفلى لا يوجب
ذلك لا يوجب اليد وكذا الحكم بالصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما في الخزانة التي تحت الدرج اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى
وانما النزاع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج حينئذ كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل يجري فيه الخلاف السابق وعلى تقدير القول بان السقف
لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه الفرق على تقدير القول بالاشتراك
فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثم اما مع الاختلاف فيها فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو
تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة كانا في دعواهما على السوية والاحتمالان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له
الدرجة فيكون مكانها ملكه وان كان مكانها الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب الاسفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وحينئذ فيقضي
بها لهما بعد التحالف والنكول كما تقدم ثم قيل يمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان حق استقلال الهواء تابع للقرار وبعد وضع الدرجة فلا
يستلزم الملك تعيين الدرجة فذلك لانه اعم من ذلك فلو تداعيا الصحن قالوا ان كان الطريق الى العلو يكون بينهما وما خرج عنه لذلك فهو لصاحب
الاسفل ما لا اجنبيان عليه صاحب العلو لما اقتضى سلوكه اليه الى التصرف في قدر الممر كان له اليد عليه بذلك التصرف كما في الصحن فلا بد له عليه ولما
كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر معدا ومجيئا كان له اليد عليه ايضا فاقتضى ذلك الشركة فيه بذلك فاذا اختصاص صاحب
الاسفل بمرور على هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الدهليز بالكلية اذ لا يد له على شيء
منها ولو كان المرقى في وسط الصحن فمن اول الدهليز الى المرقى بينهما لتصرفهما فيه وما وراء ذلك فهو لصاحب الاسفل الثالثة لو تنازع راكب
الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضي بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالتسلط على القابض وهو قول الشيخ في ط فانه قال يحكم بها للاقوى اما يدا
واكثرهما تصرفا وهو الراكب وبه قال المحقق في يع وتبعه في القواعد وقيل هما سواء في الدعوى وهو قول الشيخ في ف حيث قال اذا تنازعا في دابة احدهما راكب
والآخر آخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الآخر انتهى وبه قال ابن ادريس وقال في
لك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوة يد الراكب لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثر كما سيأتي انه مع الراكب زيادة
التصرف لانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما فيقبل آخر وح فالقول بالتساوي اقوى فيحلف كل منهما
لصاحبه ان لم يكن بينة او يتحالفان ثم ان ما ذكره هنا جار في التنازع في السقف الذي بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك
القول باختصاص صاحب الغرفة به لقوة يده فانه قال بعد نقل تعليل من الذي قد مضى نقله عنه ثم قال فظهر ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف
صاحب السفل والفرق بين المسألتين غير ظ وقال في لك ايضا ترجيحا على ما اختاره ولا يقرب عندنا غير معتاد قيده في الدواب والتسبب
معتاد لذلك وما ذكره حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده والسرج للراكب اقوى مقتضى ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم من غير
موضع انه المانع من الترجيح هنا ايضا بما منعوه من كون الراكب غير معتاد لقبض الدواب وقابض اللجام معتاد لذلك ومرجح ما ذكره الحق
الاردبيلي هنا حيث قال العكس لم يبعد للقرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب وكون القابض خادمه فيحكم له والعكس وكذا ما ذكره بالنسبة
الى اللجام والسرج فانه ذكره المحقق المتقدم ذكره بالبعد فقال انه بعيد لانه يكون اللجام مختصا بالدابة الاخرى كالحبل والرحل فالحكم غير واضح انتهى

اقول ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان الاحكام انما تبنى على الافراد المتكررة دون الفروض النادرة وكيف كان فان الحكم في هذه المقامات بمجرد هذه التعليلات
من غير وجود نص واضح لا يخرج من مجازفة والله العالم الرابعة مثل لو تنازعا ثوبا في ايديهما لكن في يد احدهما اكثره مما هو سواء في يد لاشتراكهما في
اليد ولا ترجيح لقوة يدها والفرق بين هذه المسألة وسابقتها عند هذا القائل هو ان التصرف الذي كان مع الراكب لا يدل على اليد منتف هنا فاختلف الحكم
لذلك والمحقق ذكر في لك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا بل صرح حكم المسألتين من باب واحد فيحكم بالتساوي فيهما بعد حلف كل منهما
لصاحبه قال في لك نعم لو كان احدهما لابسا الثوب والآخر ممسكا له فهي كمسألة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وهما قيل هنا بتقديم
اللابس لان الظاهر انه لم يمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد انتهى اقول الظاهر ان هذا القول هنا يجري مجرى القول بتقديم الراكب في مسألة
تنازع الراكب والقابض لانهما مشتركان في زيادة التصرف بالركوب واللبس على مطلق اليد في كل من الموضعين ومقتضى ما ذكره في لك في تلك المسألة
من عدم ثبوت الترجيح بذلك ينبغي ان يجري في هذا الموضع فيقتضي حكمه بالمساواة بين المسألتين الا انه اغمض النظر عن ذلك وبها اشعر كلامه
هنا واعرض عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض هو ترجيح الراكب مع انه خلاف ما قدم وسيأتي انشاء الله تعالى ايضاح ذلك ايضا الخامسة لو تداعيا
جملا كان بيديهما بان كانا قابضين للزمامه ونحو ذلك مما يكون به كل واحد منهما ذا يد ولاحدهما عليه حمل قالوا ان القول قول صاحب الحمل لان وضع
الحمل يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح به صاحبه فلو كان لاحدهما حمل ولا يد للآخر فانه لا شبهة في الترجيح لصاحب الحمل فلو كان احدهما قابضا
لزمام الجمل وللآخر عليه حمل كان كمسألة الراكب والقابض بل الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء من الركوب فان الركوب سهل بخلاف الحمل ثم نقلوا
في هذا الحكم خلافا وظ في لك القول بذلك على جميع هذه الوجوه خصوصا انه قال بعد ذكره نحو ما ذكرناه وفي شرح جعل حكم الراكب واللابس الثوب بعد ذي
الجمل سواء في الحكم وهو كذلك انتهى ونحوه في ضه وفيه كما ترى منافاة الظاهر لما قدمه في مسألة الراكب والقابض حيث حكم بالتساوي فيها وطعن في زيادة
التصرف بالركوب بانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وفي هذا الموضع دافع في حكمه بترجيح الراكب واللابس وذي
الجمل وتقديم قول كل منهم بيمينه فانه قد صرح في شرحها للمعتبر بذلك والمسألتان في صفحة واحدة
وليس بينهما الا اسطر يسيرة ومثل ذلك وقع في ضه وهو عجيب من مثله السادسة قالوا
لو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الآخر كان القول قول صاحب البيت
لانها موضوعة في ملكه فان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار ومجرد فتح
الباب الى الغير لا يثبت به اليد ولا الملك فيقدم قول صاحب البيت بيمينه
هذا اذا لم يكن من اليد الباب متصرفا في تلك الغرفة بالسكنى ونحوه
والا قدم قوله لان يده عليها بالفعل فان التصرف مقتضى
لذلك وبيد صاحب الهواء انما كانت تابعة للبيت على
القرار واليد الفعلية اقوى من التابعة ويحتمل
التساوي لثبوت اليد من الجانبين وعدم
تأثير قوة اليد كما تقدم اول الحكم الاول
لا اثم فيه واما الثاني فانه لا يخلو من الا
وان كان ما ذكروه اقرب والله
العالم تم كتاب الصلح ويتلوه
كتاب الشركة
انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب الشركة** وهي بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين وكسر
الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في فصول **الفصل الأول** في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسائل **المسألة الأولى** قد عرف
بعض الشركة بأنها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه منه وقال في كره وسببها قد يكون إرثا وعقدا ومزجا و
حيازة بأن يقتلعا شجرة أو يغترفا ماء دفعة وكذلك اعتراضهم فيما ذكروه من هذا التعريف حيث قال إن الشركة تطلق على معنيين أحدهما ما ذكره
وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا إلا أنه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود والمفتقرة إلى الإيجاب
والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فهذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره أكثر وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل
الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي يندرج فيه الشركة في جملة العقود ويلحقها الصحة والبطلان والبحث المصنف بقوله وقيل تبطل الشركة أعني الشرط
والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المصنف تقديم تعريفها على ما ذكره لأنها المقصد بالذات هنا ويبنى عليها معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها
وأحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الأول إلى آخر كلامه وأقول لا يخفى على من تأمل الأخبار الجارية في هذا المضمار أنه لا يفهم منها معنى الشركة
غير ما ذكره جملة من المتقدمين ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيره وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا يكاد يشم
له رائحة منها بالمرة ومن الأخبار الواردة في هذا الباب صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال إن ربح
فله وإن وضع فعليه وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس له نقدها فأتى رجلا من أصحابه فقال يا فلان انقد عني
ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لأنه لو كان ربح كان بينهما ومثلهما روايتا حماد عن زرارة وصحيحة
ابن رئاب قال قال أبو عبد الله ع لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ورواية الحسين بن المختار قال قلت لأبي عبد الله ع
الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا أله أن يأخذ منه مثل الذي أخذ من غير أن يبين له فقال شوه إنما اشتركا بأمانة الله تعالى وإني لأحب
له إن رأى شيئا من ذلك أن يستر عليه إلى غير ذلك من الأخبار الآتية ونحوها فإنها ظاهرة الدلالة في أن الشركة فيها بمعنى الأول وهو اجتماع حقوق
الملاك في الشيء الواحد على سبيل الإشاعة ولا إشعار فيها بوجه بالعقد المذكور نعم قد يكون سببها العقد كما تقدم بأن يشتريا شيئا
مالا أنصافا أو أثلاثا أو يشتري نصف حيوان بنصف حيوان آخر وقد يكون سببها الإرث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بأنها عقد جائز من
الطرفين إلى آخر ما تقدم في كلامه وانتشر بما ذكرنا بأنه لا عقد هنا بالكلية ولا عقد فإن الشركة هي اجتماع الأموال على الوجه المذكور فلا معنى
لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمها أمر جائز بمعنى أنه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز له طلب القسمة ثم بعد اجتماع هذه الأموال واشتراكها
فلا يصح لأحد الشركاء التصرف فيها إلا بإذن باقي الشركاء وإذا أذن كل منهم لصاحبه صح التصرف في مال نفسه ومال غيره وهذه ثمرة العقد
عندهم كما ذكره الثاني الصيغة وقد بينا أن الأصل عصمة الأموال على أربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها إلا بإذنهم وإنما يعلم الرضا
والإذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الإذن في التصرف والتجارة وإذا أذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته انتهى

وذكر بعضهم

وذكر بعضهم كما نرى أن مجرد الإذن كاف في جواز التصرف والتجارة ونحو ذلك وإن عبر عنه بلفظ الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام العلامة
أيضا حيث قال في كتاب الشركة وسببها قد يكون إرثا وعقدا ومزجا وحيازة إلى أن قال وليس لأحد الشركاء التصرف إلا بإذن الجميع ويختص
التصرف في مال الغير ويقتصر على التصرف المأذون فإن تعدى ضمن قال الشهيد بعد هذه العبارة الثانية واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع
حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة
في قسم العقود ودخلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الأول والمصنف أشار إلى المعنى الأول بما افتتح من الأقسام وإلى الثاني بالإذن المبحوث عنه هنا
انتهى أقول مرجع كلامه السابق وكلامه هنا إلى أن ارتكاب هذا التكلف إنما هو لأجل إدخال الشركة في قسم العقود حيث نظموها في هذا السلك وفيه
أن هذا إنما يتم لو ثبت ذلك شرعا أو لغة أو عرفا وشيء من هذه الأمور غير حاصل لما علم من ثبوت الأخيرين فقد اعترف به فيما مضى من كلامه وأما الأول
فلما عرفت من الأخبار إذ لا يستفاد من لفظ الشركة هنا أزيد من هذا المعنى اللغوي والعرفي نعم يتوقف التصرف بعد حصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على
الإذن وما يقع منهما عليه التراضي في التجارة ونحوها من التصرفات وتعيين رأس الربح لرأس المال ونحو ذلك وبذلك يتم المقصود وإن لم يدخل في باب
العقود وهذا هو المفهوم من كلام الفضلاء المذكورين وأما قول الشارح في المعنى إشارة إلى العقد الذي ادعاه بقوله وليس لأحد الشركاء التصرف إلا
بإذن الجميع بمعنى أن المراد بالإذن العقد وحاصله أنه لا يجوز التصرف إلا بالعقد ففيه أن الإذن ليس منحصرا في اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قيود كثيرة
وأحكام عديدة بل يحصل بالإشارة والكتابة والفعل وبالجملة فالمراد ما دل على العلم بالرضا بأي نحو كان وعليه تترتب الأحكام التي جعلها منوطة
بالعقد والظاهر أن هذا هو مراد أولئك الفضلاء حيث عرفوها بالتعريف الأول الراجع إلى أن الشركة حقيقة هي الاجتماع وعقبوه بذكر الإذن إشارة إلى
أن الأحكام تترتب على الإذن في التصرف في المال المشترك وأنه بذلك يصير عقدا جائزا فإطلاق العقد عليه تجوز وهو باب واسع في الكلام والإفراد عقل
ولا عاقلكما أوضحناه في المقام والله سبحانه العالم الثانية قال في كره أركان الشركة ثلاثة الأول المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل
والاختيار والقصد وجواز التصرف وضابطه أهلية التوكيل والتوكل لأن كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال أما فيما يخصه فبحق الملك وأما
في مال غيره فبحق الإذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف في ماله ولا يصح مشاركة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع
ولا المجنون كذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس محجور عليه لأنه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في أمواله ولا يعرف
بين من يأذن من أهل الولاية عليهم في ذلك ولا إلا المفلس فإنه إذا أذن له الحاكم في التوكيل والتوكل جاز وكذا السفيه إلى أن قال الصيغة إلى آخر العبارة
المتقدمة مثلها عند تمام قال بعضهم ولو قال كل واحد منهما اشتركنا فاقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالأقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف
به من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو أظهر وجهي الشافعية وبه قال أبو حنيفة والثاني أنه لا يكفي لقصور اللفظ من الإذن واحتمال انصراف الأخبار عن حصول
الشركة في المال من غير الاختيار بأن يمتزج المالان بغير رضاهما إلى أن قال الثالث المال ويشترط في المال المعقود عليه الشركة أن يكون متساويا في الجنس
بحيث لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان من الأثمان أو العروض كما لو مزج ذهب بذهب مثله أو فضة بمثلها أو حنطة
بمثلها أو دهن بمثله إلى غير ذلك ثم يرتفع التمايز بينهما ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير لأنها أثمان الأموال والمبايعات ولم
يزل الناس يشتركون فيها من زمن النبي ص إلى وقتنا هذا من غير نكير أحد في صقع من الأصقاع أو عصر من الأعصار فكان إجماعا وأما العروض
فعندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور وسواء كانت من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم إلى أن قال مسألة لا تصح الشركة إلا بمزج المالين و
عدم الامتياز بينهما عند علمائنا فالخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطا لم يصح وبه قال الشافعي ثم نقل عن أبي حنيفة أنه ليس من شرط الشركة خلط
المالين بل متى أخرجا المالين وإن لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لأن الشركة إنما هو عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة انتهى
المقصود من نقل كلامه وأقول إن ما ذكره من الشروط في المتعاقدين يجب الإتيان به لأن كل واحد من الشريكين متصرف فيما يرجع للغير معتبر في الشركة بل
يكفي جواز التصرف من أحدهما بعد إذن الآخر وكذا قوله في السفيه بجواز التصرف مع إذن الحاكم كالمفلس فإن فيه إشكالا فإنه ليس له أهلية التصرف والمعاملة
بالمعاملات فكيف يحفظ مال نفسه فكيف يسلطه الحاكم على التصرف في مال نفسه وغيره وأما قوله في الركن الثاني وإنما يعلم الرضا والإذن باللفظ

الدال عليه فقد عرفت ما فيه من ان الاذن لا يعتبر فيه اللفظ فضلا عن العقد المخصوص ثم انه لا يخفى ان الشركة بهذا المعنى الذي ذكره واعتبر فيه هذه الاركان
الثلثة وهي التي يبحث عنها في هذا الكتاب انما هي الشركة المسببة عن المزج دون غيرها مما كان سببه الميراث والحيازة او العقد مع ان هذه الاقسام
سيما الثالث منها مما ملئت الاخبار على جريان بعض احكام الشركة فيه مثل كون الربح بينهما او النقص عليهما ونحو ذلك ثم انه لا يخفى ايضا ان اللفظ الظاهر من كلامه
ان المراد بالشركة ما امتزج من المالين واشتبه فيه التميز بين الحقوق بحسب الظاهر لا ما كان كذلك بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء جزء من ذلك
المال المشترك كذلك في نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج وقد صرح في كره فيما قدمنا نقله عنه بان ذلك انما هو ان يكون في الاثمان او العروض
التي من ذوات الامثال مثل الحنطة والدخن ثم لا يتحقق الاشتراك النفس الامري في الميراث وشراء شيء بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من المحقق
الاردبيلي المناقشة في اشتراط اتحاد الجنس حيث قال ان الشركة بالمعنى المتقدم يتحقق في غير المتجانسين ايضا حيث لا يتفطن المايز وحينئذ فما ذكر في
كره في الركن الثالث في بيان المال الذي يتحقق فيه الشركة حيث اشترط تساوي الجنسين في المال المشترك انما يتم على ما تقدم نقله عنه في ثبات
الشركة بحصول المزج بالمزج الموجب لعدم تميز الحقوق وان لم يكن كذلك في نفس الامر فيصح ايضا حصول الشركة في غير المتجانسين ايضا عند ارتفاع المايز وحصول
الاشتباه ولذا ايضا بان المدار في حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل في الموضعين وانه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين ايضا
وهو واضح وايضا لا شك في تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء بالعين المال المشترك فيحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز ايضا
الا انه يكون الشركة باعتبار القيمة لا مهاجرا اقول انه كان مراده بما ذكره في غير المتجانسين من حصول الشركة لاشتباه فقد علم ما فيه الذي جعله
مناطا للشركة باعتبار ما ذكرناه من التحقيق من عدم تميز احدهما عن الآخر وان كان الجميع مشتركا في الاشتراك الظاهري دون النفس الامري فانا
كلام المشترك في الجنس كحنطة بحنطة او المختلف كحنطة بشعير الاشتراك فيه انما هو بحسب الظاهر لا نفس الامر وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو من اجمال والظاهر
الميل الى ما قدمنا نقله عن ابي حنيفة من عدم اعتبار الامتزاج وانه يصح الشركة مع الاختلاف وان تميزا بالمتطفل لهم بدليل على ما ذكروه من شرط التجانس
ولا شرط الامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم كما انك قد عرفت ايضا انه لا دليل على العقد الذي ادعوه وان الشركة شرعا عبارة عن ذلك العقد والمفهوم
من ظواهر الاخبار انه اذا اشتركا في مال واتجرا به ترتب عليه احكام الشركة سواء كان ثمة عقدا ولم يكن اتفقا المال جنسا او اختلف مزج بعضه
بعض ام لم يمزج ومنها رواية ابن الحسين بن المختار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من
المال دين ... فقد تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان اطلاقاتهم وتفريعاتهم في هذه المواضع الخالية من النصوص وتكرر رواياتها على ابحاث
ما لغيرهم في ذكرها والبحث فيها ودعوى اجماعهم عليه ما يحجو بالكلية كما لا يخفى والله العالم **تذنيب** قال في كره يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة
من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا اجمع ويدل عليه صحيح ابن رئاب المتقدمة في المسألة
الاولى وما رواه في ... عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة
لا يغيب عنها المسلم ومورد الرواية الذمي ولعل دخول سائر الكفار في الحكم المذكور من باب الاولوية انه اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فغيرهم
من سائر اصناف الكفار بطريق اولى الثانية الشركة قد تكون في عين وهو ظاهر وقد تكون في منفعة كالاجارة والحبس والسكنى وقد تكون في حق
كالاشتراك في الخيار والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والرهن والحدود وقد تقدم ان سببها انما يكون ارثا وهو يجري في الاقسام الثلثة
السابقة بان يرث الوارث منفعة دار استاجرها مورثهم او منفعة اوصى بها مدة او بدنا حصته شفعة او خيار او رهن وقد يكون سببها
عقدا وهو يجري ايضا في الاقسام الثلثة المذكورة بجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتريا بالخيار
وقد يكون حيازة وهو انما يتصور في العين خاصة وسببها الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك او في رمي السهم المثبت له فيشتركان
في ملكه او بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة فانه يتحقق الشركة بذلك في الجملة الا انه يكون لكل منهما من ذلك الحيازة بنسبة عمله ويختلف
ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخليص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجوه المذكورة فانه يختص كل منهما بما
حازه على الاظهر هذا مع تميزه ولا اشكال ... شركة الابدان وهي غير جائزة على الاشهر الاظهر اما مع امتزاجه فانه يكون مشتركا لكن لا من حيث

الحيازة بل من حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت ولو امتزج المالان وهو خارج عن محل الفرض فقد يكون مزجا وهلما يتصرف في العين
خاصة وينبغي ان يعلم ان سبيل المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختيارا او وقع ذلك اتفاقا بان وقع احد المالين على الآخر وامتزجا فظاهر
ان المعتبر في الشركة فانه يثبت بذلك الشركة ومثله لو اراد الشركة في المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف ومن هنا الحيلة في حصول الشركة مالو
وهب احدهما صاحبه حصة من ماله ووهبه الآخر كذلك او باعه حصته بثمن معين ثم اشترى منه حصة من الآخر بذلك الثمن والمراد من الشركة في جميع هذه
العقود الشركة المشتركة لا الشركة الخاصة التي هي عبارة عن الاذن في التصرف ... الرابعة قال في كره الشركة ... انواع شركة العنان
وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فهي ان يخرج مالا او عن جاه ويشترط العمل فيه بابدانهما الى ان قال واما
شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم بالصنائع يشترك صنفان يعملون في صناعتهم فما رزق الله سبحانه فهو بينهم على التساوي
او التفاوت واما شركة المفاوضة فهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما
ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة
او يكتسب في تجارة بالة المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون ما لهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسر
بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعا
ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك
وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع
الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان انتهى كلامه والكلام هنا يقع في مواضع الاول
ان ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه الانواع سوى شركة العنان هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا
ويبيعا بوجههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك
رجلان على ان يعملا لكل واحد منهما بيده عمل صنعة وان يكون بينهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل
فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان ياخذ احدهما ما لا يستحقه وان تشاركا في الفضل وتحالا ... بينهما بالعمل ثم قسمه
على الآخر من غير شركة جاز انتهى وهو ظاهر في جواز شركة الوجوه وشركة الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة عن المعنى المشهور المذكور
في كلامه ... في مقام الرد عليه انا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاذن عدم الشركة
... كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي يتوقف على الاذن فيه انتهى المفهوم من كلامه وكذا غيره من الاصحاب هو بطلان الشركة
في جميع الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في بعض المواضع حيث قال بعد نقل ... واما شركة الابدان
فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا ويشتركا في عمل الخياطة او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل كل
واحد منهما في صنعة ويكون الحاصل بينهما او سواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل المال المباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
فقال لم اجد ما يدل عليه ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع منه فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض
الآخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والنقل فلهذا جوز بعض العامة بعض اقسامها ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة
عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث
فيها مثل ما تقدم فتامل انتهى كلامه ... وان سلم صحة ما ذكره الا ان محل البحث لفظ الشركة بالمعنيين على الشركة واما ما ذكره ابن
الجنيد من انه لو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ظاهرهم من كلام
الاصحاب على الظاهر لا شركة هنا ولعل الحاصل لصاحب البذر وانما الحاصل لصاحب البذر وللعامل الاجرة قال في كره لو كان لواحد البذر

ولا آخر الدواب وثالث الارض واشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض
ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان اصاب الزرع آفة ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل انتهى وهذا مما لا نزاع فيه
الشهيد وانت خبير بان اخبارنا خالية عن ذكر هذه الانواع والفاظها من اصطلاحات العامة ولهذا اختلفوا في كل منها صحة وبطلانا واطلاقا و
تقييدا كما لا يخفى على من راجع كتبهم واصحابنا قد اقتفوا اثرهم في ذكرها والبحث عنها واتفقوا عدا ابن الجنيد على بطلان ما عدا شركة الاموال والله سبحانه
الثاني قد عرفت ان احد الانواع المتقدمة شركة العنان بكسر العين كما هو سبيل اللجام الذي تمسك به الدابة وهي المتفق على جوازها وهي عبارة عن الشركة
في الاموال بقي الكلام في وجه هذه التسمية فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كا[ستواء]
طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فكأنهما لاستوائهما لان لكل واحد منهما ان يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي
وهو مطلق اليد والتصرف في سائر امواله وقيل من عن اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة ولهذا اجمع على صحتها وقيل
من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما عارض بما عنده الآخر الثالث ما ذكر في آخر العبارة المتقدمة من قوله ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى
شركة العنان يحتمل لكون المراد بالشركة بالمعنى المشار اليه وهو اجتماع حقوق الملاك كما تقدم وهو الذي يقتضيه السياق في عد هذه الانواع ويحتمل
المعنى الخاص لانه الغرض الذاتي منها ويؤيده تعريفه لها بما ذكره من انها عبارة عن ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما قال في ذلك ولا بد
لهذا المعنى مع اشتراكهما في المالين من صيغة تدل على الاذن في التصرف لانها نوع من كسائر الاموال المشتركة وهي كل لفظ يدل على الاذن في
التجارة سواء كان قبل الامتزاج او بعده وسواء دفع من كل منهما للاحكام اختص باحدهما وبهذا المعنى يحسن جعله من العقود على تكلف ايضا ويترتب عليها
الاحكام التي ذكرها المصنف هنا انتهى اقول قد عرفت آنفا ما في هذا الكلام وانه لا دليل على اعتبار هذا العقد لكن يتجه هذا الايراد على الاصحاب
بانهم لما ذكروا الشركة معنى آخر وهو الذي يترتب عليه الاحكام الآتية كان الواجب عليهم ان يعرفوا الشركة في هذا المقام بغير التعريف المتقدم كما ذكره شيخنا
المذكور لان غرضهم بيان الشركة التي هي مثل العقود ويترتب عليها الاحكام من جواز التصرف واستحقاق الربح ونحو ذلك وانه عقد جائز وله اركان ثلاثة
ومع ذلك لم يعرفوها بشيء زيادة على التعريف المتقدم بجريه ولعلهم بنوا كلامهم كما قدمنا ذكره على ان المقصود واضح وان الشركة الحقيقية هو اجتماع المال
كما تقدم واما الاحكام فمناطها الاذن في التصرف في المال المشترك والاذن كما تقدم يحصل باي نحو كان ويجوزوا في اطلاق العقد على هذا الاذن
فاسد الكلام في المقام والله سبحانه العالم الخامسة لا اشكال ولا خلاف في انه مع تساوي المالين يتساوى الشريكان في الربح والنقصان وكذا لو
راس مال احدهما كان له من الربح بنسبة الزيادة وعليه من الخسران بالنسبة ايضا وانما الاشكال والخلاف فيما اذا اشترط احدهما زيادة الربح مع تساوي
المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين وقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال ثلاثة الاول ما ذهب اليه الشيخ وابن
والي وجمع منهم من بطلان الشركة لانتفاء ما يدل عليه الصحة ليكون كل مال بالبال المال لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في
مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضاء تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا
احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذ
لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير وعند تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم
الثاني ما ذهب اليه المرتضى والمبسوط ... ومن القول بالصحة وادعى عليه في الانتصار الاجماع واحتجا بالادلة العامة من مثل قوله سبحانه اوفوا
بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على اشتراطه وقوله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره
من الادلة العامة واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ويكل منهما من جملة موضع النزاع الثالث ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة و
الشرط بجعل شرط الزيادة اجرة لما يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية قال على ما نقله في المختلف تكاملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد
من الشريكين من الربح بمقدار ماله من الوضيعة بحسبه فان اصطلحا في الربح على اكثر من ذلك حل تناوله الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها

الرجوع

الرجوع فيها ما دامت العين باقية وان اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين
على الآخر فان كان احد الشريكين عاملا فجعل له الآخر من فضل حصته من الربح بازاء عمله لم يمض الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح بحسب ماله انتهى اقول الظ[اهر]
ان محل الخلاف هنا ما لو شرط الزيادة مع زيادة عمل له يقابل تلك الزيادة لما لو كان له عمل زائد يقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في
كره لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط له مزيد ربح له صح عندنا والى ذلك ايضا يشير قولهم في حجة دليل القول الاول لان الزيادة ليست في مقابلة عمل
وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا فينبغي ان يقيد بذلك اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به اصحاب القول الثاني فقد عرفت جواب بعضه
من احتجاج اصحاب القول الاول ويبقى منه دعوى الاجماع وهو تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت واما الاستناد الى آية
الا ان تكون تجارة عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في شيء ويمكن ان يوجه صحة الشرط لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد
دلت الآية والرواية على وجوب الوفاء بالوعد كما تقدم في الابحاث السابقة لان صاحب الزيادة قد تقدم في الابحاث السابقة في مقدمات كتاب الطهارة
وكيف كان فالمسألة لعدم ما تقدم من ... لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر التوقف في ذلك حيث اقتصر على نقل الاقوال
المذكورة ونقل حججها ولم يرجح شيئا منها وهو في محله هنا فيما لو عملا معا اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون
العقد حينئذ قراضا وشركة فيشتركان في الربح من حيث كون راس المال لهما ويختص العامل بالزيادة المشروطة في مقابلة عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة
المعينة له من الربح في مقابلة عمله ويأتي مثل ذلك فيما تقدم فيما لو عملا معا ولكن كان في عمل احدهما زيادة وشرطت الزيادة له في مقابلة زيادة
عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في
مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال والشيخ ومن تبعه اطلق المنع والمرتضى ومن تبعه اطلق الجواز و
التفصيل ما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره الجود وينبغي تقييد الاطلاقين المذكورين بذلك لما قدمناه سابقا من تصريح من ذكرناه بذلك
بل ادعوى الاجماع فيه لانه كونه من القائلين بقول المرتضى فيما ذكروه من حجة القول الاول مع ان الدعوى مطلقة فذكره لذلك في دليلهما
دليل على انه ليس المراد تلك الدعوى على اطلاقها واستعمالها السادسة متى حصلت الشركة بالمعنى المذكور فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الآخر
لما ثبت عقلا ونقلا من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للآخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للآذن التصرف الا باذن المأذون
وللآذن ان يكون كمالها في التصرف ولا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فان اطلق في التصرف تصرف كيف شاء وان خصص اختص بما
خصص به واعتمد في المصلحة فان اطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من انواع التجارة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة
وقبض الثمن واقباض المثمن ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وهل يتناول الاطلاق السفر حيث شاء احتمالان من حيث دخوله تحت الاطلاق ومن حيث
كونه مظنة الخطر ولا يجوز اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في كره في غير موضع بان اذن الشريك
توكيل يجب ان يراعى فيه ما يجب مراعاته في الوكالة فلا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض
المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجائزة دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشريكين الرجوع في الاذن والمطالبة
بقسمتها اما الاول فلان مبناها على الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فتكون جائزة واما الثاني فلانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله و
مقتضى الاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء قال في كره الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة اجماعا فاذا اشتركا فلكل واحد من
المالين اذن كل واحد منهما صاحبه في التصرف فلكل واحد من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للآخر عزلتك عن
التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل وبقي له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول
الا بقول مجدد منه ولو فسخاها معا فالاشتراك باق وان لم يكن التصرف لاحدهما في نصيب الآخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من
تلك الحال وانعزلا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى وقيل وفي قوله ولو قال احدهما الى آخره تأمل لان احدهما انما تكلم فقط فيقتضي فسخ الشركة من قول
المعدم امر الآخر في التصرف وعزله فلا طائل وكالته لما قدمنا من ان هذا العقد والاذن توكيل وعقد يترتب ما يكون بعزل لنقل ما لا بدا له

التصرف لما قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الى ان يعلم الآخر الموكل بان من يعزله او يعزل له فتأمل انتهى وبطل كلام المسالك في انقطاع
العقد بالكلية فان هذا القول انما وقع من احدهما والذي يدل عليه انما الآخر عن التصرف وابطال الوكالة انما تأثير ما يمكن الترجيع بعد عزل المفسد نفسه ايضا
الا انه يمكن ذلك لدليل بطلان العقد وانقطاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزل نفسه بل يجوز له الرجوع بغير توكيل آخر فكما هنا يجوز له الرجوع بعد
اذن آخر فلا يتم حينئذ الحكم بانقطاع العقد كما تنفسخ الشركة تنفسخ ايضا بالجنون والموت لبطلان الوكالة بهما وهي في معناهما كما عرفت بل هي وكالة في
التحقيق وعن ظاهر ايضا الاغماء والحجر لسفه او فلس وقال في كره وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم قال في صورة الموت ان لم
يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعلى
الولي ان يفعل الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان للميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي
الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت
لغير معين كالفقراء لم يكن تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية واذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم تكن وصية يتخير الوارث بين التقرير والفسخ انتهى الثاني
لو شرط التاجيل في الشركة بمعنى ترتب فسخها عليهما من التصرف في التجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما فسخها قبل الاجل لانها
عقد جائز فلا يؤثر شرط التاجيل فيه نعم يترتب على الشرط المذكور عدم جواز تصرفهما بعد الاجل الا باذن جديد لعدم تناول الاذن السابق له فهذا
الشرط وان لم يؤثر في وجوب المضي على الشركة الا انه يؤثر ما ذكرناه فلذا [illegible] في الجملة ونقل في المختلف عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتاجيل باطلة وقال في
ان مرادهما البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه متى شاء ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال
ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كان مؤجلا ثم قال والعبارتان [illegible] والتحقيق ان للتاجيل اثرا وهو
منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة فلكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى الثالث ينبغي ان يعلم
ان الشريك امين لا يضمن تلف ما في يده الا بالتعدي او التفريط لانه وكيل كما عرفت مما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق
او خفيا كالسرق قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين فيما تحت يده كالمستودع او الوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين
كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن الا مع التفريط ويقبل قوله مع اليمين في عدم ما يوجب الضمان من
التعدي وكذلك في عدم الخيانة ويقبل قوله في عدم الشراء وليس كذلك مال الشركة اذا ادعى الشراء بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك

الفصل الثاني

في القسمة وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الآخر والبحث فيها يقع في مسائل **الاولى** انه لا خلاف بين اصحابنا في انها امر برأسه توجب تمليك
الشريك حصة الشريك الآخر بحصته فاذا حصلت تعين بها ما حصل بها الملك فليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها كصيغة البيع وايجابه
وقبوله وغيرهما من العقود وبعد جعلها الاجبار [illegible] البيع التي يدخلها الاجبار وبتعدد باحد المتقاسمين بعد الآخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل
يجوز فيه الزيادة والنقصان بينهما واختلاف اللوازم تدل على اختلاف الملزومات خلافا لبعض العامة حيث جعلها بيعا مع انه لا خلاف عندهم في انه
اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الآخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل له ضرر بالقسمة سواء كان في تركه ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة
ام لا لانه يجب ايصال الحق الى مستحقه [illegible] وهو هنا بالقسمة ولا يتصرف الا باذن الشركاء الا ما استثني [illegible] لا خلاف في انه مع الضرر على
الكل وعدم [illegible] لا يجوز القسمة لانه تضييع مال وهو سفه واسراف منهي عنه واما ما لا ضرر في قسمته فانه يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة وهو مما لا
خلاف فيه ايضا وانما الخلاف في معنى الضرر المانع في الموضعين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح بمثله عادة لان فوات المال [illegible]
الضرر في الاموال ولقوله لا ضرر ولا ضرار وهو عام وقيل بانه عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفردا لتضمنه الضرر والحرج وضياع المال المنفي
عنه مثل كسر الجوهرة الكبيرة التي لها قيمة كثيرة وبعد الكسر لا تساوي شيئا او شيئا قليلا وقيل انها عبارة عن عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل
ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى مثل الاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك قال في ذلك بعد نقل

كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول والمراد بها ما الحق الاردبيلي قال واعتبار الثاني بعيد والثالث ابعد [illegible] ما ذكرناه هنا [illegible] ثم انه على هذا
اعتبار المعنى الاول متى انتفى مثل هذا الضرر عن الشريك وطلب الآخر القسمة مع انتفائه عنه ايضا فانه يجب الاجابة الى القسمة ويجبر الممتنع وهو كما
تقدم من انه يجب ايصال الحق اليه متى طلبه ولا يجوز منعه ان فرض انه لا مانع من ذلك سوى عدم رضاه مع ضرر للشريك [illegible] ايضا فيجبر الامر ولو
ضرر لا مع تعدد الطالب للشركة فيتعارض الضرران فينبغي ان يرجح الاقل ضررا ومع التساوي فيشكل الامر فيحتمل الرجوع الى القرعة واما لو تضرر الطالب
للقسمة بالقسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا يجب اجابته لانه [illegible] ويضيع ماله الا ان يترتب عليه غرض صحيح قال في الغنية ولو تضرر احد الشريكين
[illegible] الآخر بالقسمة [illegible] وطلب الآخر دون العكس [illegible] لاجبار احدهما الضرر الطالب وهو احسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص
القيمة فلا [illegible] وبذلك يظهر [illegible] في المسألة اقوال ثلاثة [illegible] التفصيل الذي استحسنه شيخنا المذكور وهو جيد ولو انقطعت القسمة ونقصتها
الضرر كالجوهر والسيف والعضائد الضيقة فقد صرح المحقق في هذا الكتاب بانه لا يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر
الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي وبالاتفاق مع [illegible] في كتاب القضاء من منع قسمة الضرر بنقص القيمة تحكم هنا بعدم الجواز مع [illegible] الضرر بما ذكره مشكل
بمجرد نقص القيمة لا يبلغ حد المنع [illegible] بعدم الانتفاع [illegible] حيث استلزامها تضييع المال [illegible] فانه اذا لم ينتفع بالاجزاء [illegible] فائدة في
القسمة بل هو محض الاتلاف وهو منهي عنه ثم انه في كل موضع يتوقف القسمة على الجبر فالظاهر ان المجبر هو الحاكم الشرعي او امينه والظاهر مع تعذره عدول
المؤمنين كما في سائر الحسبيات التي يتعذر ارجاعها الى الحاكم والاحوط العدلان وفي الاكتفاء بالواحد احتمال قوي الثانية لا يخفى ان متساوي الاجزاء
وهو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزاؤه متساوية [illegible] ذلك ولا تفاوت بينهما غالبا كالحبوب والادهان تقسم قسمة اجبار [illegible] على
جميع الاقوال الثلاثة المتقدمة لانه [illegible] القسمة يتحقق فيها قسمة الاجبارية فان تراضيا بالقسمة والا اجبر الممتنع كما صرح به من غير خلاف يعرف قال في
لك [illegible] المتقدمة [illegible] على الاقوى وان لم يحصل التساوي فلابد ان يضم اليه بعض الدراهم او العروض مما يقابل به السهم الآخر فيقسم قسمة تراض
فالقسمة في هذه الصورة ويعبر عنها بقسمة الرد لا يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما تقع مع التراضي لانها مشتملة على معاوضة [illegible]
من المال بذلك المضاف الى المال الاول [illegible] الثالثة انه متى حصلت القسمة والتمييز بين السهام سواء كانت القسمة اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت
السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد للتعيين بحيث يصير كل سهم ملكا لمالك معين [illegible] الشركاء من القرعة وبها يصير ملكا له ويجوز له التصرف فيه بغير اذن
كسائر املاكه والظاهر كما صرح به المحقق الاردبيلي انه بعد خروج القرعة لا يحتاج الى رضا الشريك مرة اخرى زيادة على الرضا باصل القسمة ان كانت
قسمة رد لان القرعة قد اوجبت التعيين [illegible] بها ما لكل واحد منهما [illegible] وان كانت القسمة اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة [illegible] كما
كانت قسمة رد وان كان القاسم منصوبا من الامام [illegible] وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها لانها
على المعاوضة فلابد من لفظ يدل عليها [illegible] وهو ظاهر ايضا بل الظاهر انه المشهور
الحكم المتقدم ذكره بان الرضا الاول كاف في القرعة والتعديل بانفسهما [illegible] على انه منصوب الامام ليس بوكيل الشريك حتى يقبل له فانه منصوب للقسمة
والقرعة فقط على ان القسمة [illegible] كما صرح به الشهيد الثاني [illegible] قال لكان هنا القائل نظر الى ما ذكرناه من اصل بقاء المال على ملك مالكه
بقائه على الاشتراك وعدم خروج شيء من ملك احدهم والدخول في ملك آخر حتى يتحقق الدليل ومع الرضا بعدها او القرعة من قاسم الامام نقل بالاجماع
والباقي غير ظاهر كونه ناقلا حتى يتحقق ويمكن ان يتوهم ان الرضاء الاول ناقل ثم واعلم ان الظاهر ان الرضا والقرعة انما هو محتاج اليه للتملك بحيث لا يجوز الا
[illegible] فالظاهر انه يكفي الرضا لاخذ كل واحد قسما بعد التعديل [illegible] الى ان يلحقه عوض ماله من حصة الآخر لحال الظاهر انه له ذلك وهو مسلط
على ماله فله ان يفعل ما يريد [illegible] ولان الظاهر انه تجارة عن تراض ايضا واكل مال الغير بطيب نفس منه [illegible] وان لم يكن ملكا فله الاذن في
التصرف [illegible] ويحتمل [illegible] يكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غيره
على الملك فتأمل انتهى كلامه وهو جيد حيث [illegible] احدا من الاصحاب لم ينقل في هذا المقام خبرا او دليلا على شيء من هذه الاحكام بل [illegible] ما يستند
به [illegible] مع ان في جملة من الاخبار [illegible] الاستناد اليها في بعض هذه الاحكام والذي [illegible] ما يتعلق بالبحث [illegible] روايات عن جعفر

عن ابي جعفر (ع) في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى
احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وبهذا المضمون رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ورواية محمد بن مسلم عن احدهما وصحيحة معاوية بن عمار وصحيحة عبد الله
ابن سنان ورواية سليمان بن خالد والمستفاد من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع من الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود
بايديهم مثليا كان ذلك المال او قيميا بعد تعديله كما تقدم من غير توقف على قاسم من جهة الامام ولا قرعة في البين ان رضي كل منهم بعد التساوي في السهام
بنقل حصة ما في يد شريكه بحصة شريكه مما في يده وكذا قسمة ما في الذمم مما لم يكن في ايديهم لا انه ابطل قسمة الغائب وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما
ذكروه من القرعة والقاسم من جهة الامام بل ظاهرها كما ترى هو الخروج مع تراضيهما بما يقتسمانه وهو مؤيد لما تقدم نقله عن شيخنا في المسالك من ان القسمة
… وما ذكره الخ المذكور من قوله والاظهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد منهما قسما بعد التعديل الخ فان هذا هو كله هذه الاخبار فان قيل ان غاية
ما تدل عليه هذه الاخبار انهما اقتسما فيمكن حمله على القسمة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من حصول القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي و
القيمي قلنا هذا فرع ثبوت هذه المذكورات في الاخبار والا فالمتبادر انما هو ما قلناه من تمييز الحصص في السهام بعضها عن بعض من الشركاء لا
من شخص آخر وهو ظاهر الاخبار بحيث نسب الاقتسام الى الشريكين والاصحاب قد ذكروا القسمة في هذا الكتاب وفي كتاب القضاء وذكروا لها احكاما عديدة
لم نقف لها على اثر في الاخبار في كل من الموضعين المذكورين والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر فيها الموضع الذي ذكروها هنا
وغاية ما تدل عليه عمومات بعض اخبارها التوقف عليها في موضع النزاع مثل قوله (ع) فيما رواه … ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج
سهم المحق واما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لاعتبارها والتوقف عليها وكان سببا للتراضي يكون من قبيل الصلح في هذه المعاوضة كما ورد في صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك
ولي ما عندي فقال لا بأس اذا تراضيا وطابت انفسهما نعم لو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة امكن القول بالقرعة لهذا الخبر ونحوه وبالجملة فان القسمة
وما ذكروه فيها من الاحكام غير موجود في كلام متقدمي علمائنا الاعلام ولا اخبار اهل الذكر (ع) والذي يغلب على الظن القاصر ان الشيخ ومن تبعه من الاصحاب
قد تبعوا في هذه المقامات العامة حيث مالوا الى البحث عن ذلك في كتبهم بهذه الفروع التي ذكرها الاصحاب اختلافا واتفاقا ولا يخفى على الخائض في الفن
والناظر في كتب المتقدمين المقصورة على الاخبار انه لم يقع التفريع في الاحكام وكثرة الفروع في المسألة الواحدة سيما في هذا الباب الا من الشيخ ونحوه
ومن تأخر عنه وكلها من كتب العامة واستحسانات العقول الرابعة قد صرح الاصحاب بانه لا يصح قسمة الوقف بان يأخذ كل واحد من الشركاء فيه بعضا ويتصرف
فيه على حدته وتفصيل هذا الاجمال ان يقال انه متى كان الواقف واحدا او متعددا والموقوف عليه متعددا كما لو وقف زيد دارا على ذريته من الموجودين وما
تناسل منهم وقفا مؤبدا مشتملا على شرائط الصحة واللزوم او يكون نصف الدار لزيد ونصفها لعمرو فيقف كل منهما حصته على تلك الذرية مثلا فانه
في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لانه لا يجوز خلافا لوضع الواقف فالوقوف على ما وقفها عليه كما ورد به النص وثانيا ان الوقف
ليس ملكا للاولاد الموجودين الآن لمشاركة البطون الاخر لهم في ذلك وثالثا ان الحق يتغير بزيادة البطون ونقصانها فربما استحق بعض بطون الطبقات
اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم او بالعكس واما لو تعدد الواقف والموقوف عليه وان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو والنصف وقف زيد نصفه على
ذريته ووقف عمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز ويتخذ احد الوقفين عن الآخر وحتى كان بعض
المال طلقا وجزء منه وقفا كبيت مثلا نصفه طلق ونصفه وقف فانه يجوز قسمته وتمييز الملك من الوقف ويكون ناظر الوقف بمنزلة الشريك
يتولى المقاسمة مع المالك قال في المسالك هذا اذا لم يشتمل على رد او اشتملت وكانت من الموقوف عليه لانه زيادة في الوقف فلو انعكس لم يصح لانه
كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل يصير جميع حصته وقفا ام يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له لانه معاوض عليها احتمالان
والثاني اوجه نعم لو كان الرد في مقابلة وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله الانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من الطلق
بين كون الجميع لواحد او مختلفا انتهى السادسة قد صرح غير واحد منهم بانه يستحب للامام ان ينصب قاسما ويشترط عدالته ومعرفته بالحساب
وقيل بل ينبغي ذلك للحاكم مطلقا وقال في … يستحب للقاضي نصب قاسم كامل … عارف بالحساب ولو كان عبدا او امرأة … الحساب …

انتهى وعلله بعضهم باحتياج الناس اليه لتحصيل الوثاقة في التعديل بقول بعضهم بعضا او لا يعرفون ذلك حقه في قسمة الرد ودليل اشتراط عدالته
الوثوق بقوله وانما معرفته بالحساب فلا بد منها بمقدار ما يحتاج اليه في القسمة فانه لا يكون الواحد في قسمة الرد الا مع الرضا لانه يحتاج فيها الى التعديل
في القسمة حتى تتساوى الاقسام بان تقوم تلك العروض المراد قسمتها وهل المراد بقسمة الرد هي ما اشتملت على رد من احد الطرفين دراهم او عروض في
مقابلة الزيادة من الطرف الآخر او ما هو اعم من ذلك ومن التعديل والتسوية بين الاقسام وان لم يحتج الى رد وبالجملة المراد بقسمة الرد ما التعديل لا
الرد الحقيقي قولان والاول منقول عن … بالتخارج الى الرد … يؤيد الاول قولهم انه يقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض وكيف كان فالا
الاحتياج الى العدلين وعدم الاكتفاء بالواحد لان القسمة تتوقف على التقويم فلا بد من مقومين عدلين ليكون حجة شرعية ولانه لا يحصل الوثوق بحيث
يلزم الا بقولهما هذا اذا لم يتراضيا بينهما بالقسمة بانفسهما او بشخص يتفقان عليه عدلا او غير عدل لان الرضا تشيد الاحكام كما قيل … واجرة القسام
من بيت المال فان فات فالشركاء لانه من مصالحهم مثل الكيال والوزان لهما وينبغي ان يكونا بالحصص بينهم بان يقسم اجرة المثل على الحصص ويعطي كل بنسبة … الذي
لا يخفى انه لا وجود لهذه الاحكام كما اشرنا اليه … وان كان بعضها يمكن استنباطه من غير هذا المقام وتمام الكلام في هذا المقام ياتي ان شاء الله في كتاب القضاء …

الفصل الثالث

في لواحق هذا الباب وفيه ابحاث منها ان المشهور بين الاصحاب انه اذا باع الشريكان المتاع صفقة بثمن معلوم ثم استوفى احدهما من المشتري شيئا من الثمن
فانه يشاركه الآخر … صفقة اما اذا كان باع كل منهما نصيبه بعقد على حدة فانه لا يشركه فيما يقبضه الآخر اجماعا والاصحاب
الحكم في بيع الشريكين المتاع صفقة … باب الشركة والا فهو يجري ايضا فيما لو كان سبب الشركة ميراثا ونحوه ولم ينقل الخلاف في هذه المسألة
الا عن ابن ادريس فانه منع من الشركة فيما يقبضه احدهما لنفسه من ذلك المال المشترك وحكم بان له ما قبضه قال واذا كان بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل
واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حصته شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز لكل جزء يحصل من جهته فهو
شركة بعد بينهما على ما ذكره شيخنا ابو جعفر والذي يقتضيه اصول المذهب ان كل واحد من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه
وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرأ احدهما من حصته برئ منه فقط وبقي حق الآخر الذي لم يبرئه فقط بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم
يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالحه منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها كان
يشاركه فيه لم يهب ولم يبرئ فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان بينهما شركة ذهبت ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا
لا معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراء ذمته وهبته واذا اخذه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها
ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده … بل شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف
كذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسألة ولا وضعها احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما اورد ذلك شيخنا في نهايته
من طريق اخبار الآحاد وقد بينا انا لا نعمل باخبار الآحاد فاحدها مرسل … لا يلتفت اليه ولو سلم الخبران الآخران تسليم جدل لكان
لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى بجميع ما على احد الرجلين …
عليهما ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذ منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه ايضا الشريك عليه ولان جميع ما على المدينين لا يستحقه احد
الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح يحمل الخبران على ذلك … فليتأمل ذلك ولينظر بعين الفكر الصافي ففيه غموض
انتهى وملخص … يرجع الى دليلين احدهما ان لكل واحد من الشريكين ان يبرئ الغريم من حصته ويهب له ويصالح على شيء منه دون الآخر ومتى
ابرأه برئ من حصته وبقي حق الآخر وكذا اذا وهب او صالح فكما لا يشاركه من وهب او صالح الشريك الآخر اذا استوفى حصته كذلك لا يشاركه مع
لو استوفى حصته وثانيهما ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حصته منه لم يكن ما اخذ
عينا من اعيان الشركة بل هو امر كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه … واولا ان ما ذكره …
الاول … البطلان اذ لا ملازمة بين الامرين … والفرق بين الحالين … في صورة الابراء او الهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم من مال ذلك الشريك

الذي ابراه او وهبه او صالحه ولم يبق في ذمته الا حصة الشريك الآخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو لم يستحق شيئا بالكلية بل صار كالاجنبي ونحو ذلك لو لم يقبض
شيئا من هذه الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم كما هو محل البحث فانه اذا دفع شيئا والحال هذه فانما دفع عما في ذمته من المال المشترك والمدفوع انما
هو من المال المشترك فلا يختص به القابض ومنها بيان ان ما ذكره في الدليل الثاني من وجوه فعلى لا يسمع في مقابلة النصوص الصحيحة الصريحة فان اجتهاده بحث
في مقابلة النصوص هو على قاعدة المتأخرين وطريقتهم من عدم العمل باخبار الآحاد جيدا ما عند من لا يقول بقوله بل يعمل بها فلا وجه لهذا التفصيل في مقابلتها
واما ما يفهم من ذلك من الميل الى مذهب ابن ادريس تمسكا بما ذكره في الدليل الثاني حيث لم يرده وشيده بوجوه اخر لم يذكرها وطعن في اخبار المسألة
حيث انها قاصرة عن الاستدلال بها لارسال بعضها وضعف الآخر وعدم صراحة المطلوب في بعضها ففيه ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال
بالاخبار المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعى فالواجب ذكرها هنا وبيان ما تدل عليه وان كان قد قدمناها في كتاب الدين من الجلد المتقدم
فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما
فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه
الشيخ في القوي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما
من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر (ع) عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما
فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر فقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك
رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) ورواية محمد بن مسلم عن احدهما (ع) ورواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله (ع) ولا يخفى على المتأمل المنصف
انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بضم بعضها الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعتمدون على خبر واحد ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة
فكيف بهذه الاخبار على تعددها وشهرة القول بها اذ لا مخالف في ذلك سوى ابن ادريس ووجود الصحيح باصطلاحهم فيها ومن نظر الى المناقشة فيها من
حيث السند فانه لا يلتفت اليها هذا مع تسليم العمل بهذا الاصطلاح الجديد والا فالامر اهون من ذلك كما تقدم تحقيقه في جلد كتاب الطهارة
من الكتاب واما من حيث الدلالة فهي دالة بعمومها على جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا اتحد المديون او تعدد وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس بما قد
نقله عنه بما اذا كان الدين على رجلين الى آخر ما ذكره يحتاج الى المخصص من الاخبار وعليه فليس ومن نظر في المناقشة في الدلالة فانما هو من جهة
المهم كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعمومات وهو خلاف ما عليه كافة العلماء الاعلام وغاية ما تعلق به في تعليل
الثاني ان متعلق الشركة انما هو العين وقد فاتت فاذا اخذ احد حصته منه لم يكن قد اخذ عينا من الاعيان المشتركة بل امر كلي كما ذكره وفيه ان ما
المانع من جعل الكلي مشتركا كما في العين اذا اقتضته الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه قبح في ذلك فكل جزء يحصل منه للشريكين فيه كما
ان الامر في العين كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهر الاخبار بمجرد مثل هذا الاعتبار مقابلة النص بالاجتهاد وهو خروج عن جادة السداد ولعل قوله
ان هذه المسألة لم يتعرض لها احد من المتقدمين غفلة او لا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب عدم القول بها مع قيام الدليل عليها وكم قد غفل
المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليها متأخروا المتأخرين وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام ويبسطوا القول فيها والتفريع
والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه آنفا انما كان مسلكها من الشيخ على انه قد نقل في خبر صحيحة
سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن بقوله بمضمونها بناء على قاعدته المذكورة في كتابه والاصحاب انما ينسبون ذلك اليه الا ولا باعتبار ذلك فهو حينئذ من
جملة العاملين بالقول المشهور وابن الجنيد قد صرح ايضا بذلك وهو من المتقدمين على الشيخ فانه قال لو اقتسما الشريكان وكان بعض المال في ايديهما
وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب وقبض احدهما ولم يقبض الآخر فما قبض من المال بينهما
انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا لابد للناظر المتتبع لكلامهم في هذه المسألة ان الدين لا يقبل القسمة وان كل ما خرج منه فهو مشترك
سواء كان في ذمة واحد او ذمم متعددة وقضية الحكم بالاشتراك براءة الغريم من حصة الشريك الآخر الذي لم يقبض من ذلك المدفوع
لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه وانه لو تلف في يد القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا لان الحق الكلي المشترك الذي كان

الذمة معين بالقبض في المأخوذ فهو لهما فلا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة وظاهر الاصحاب لا يقولون بذلك في الموضعين
المذكورين فانهم صرحوا بالنسبة الى الاول بانه مخير في الرجوع على الشريك او الغريم وبالنسبة الى الثاني ان التالف يكون من القابض خاصة لا يرجع
على الشريك بشيء منه قال في التذكرة لا يصح متبرعا في الذمم الى ان قال فلو تقاسما لم تعين لما لا حجة على من توى المال على من لم يتو وقال في موضع آخر
لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك وغيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما
تقدم في المسألة السابقة من رواية معوية بن عمار ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك وهو باطل فوجب
ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع الى الغريم على الرجوع
لان الحق ثابت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين
فاذا اخذ واحد منهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له ايهما شاء قبض وان هلك
المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو
ابرأ احد الشريكين الغريم من حصته لانه بمنزلة قبضه وليس للشريك الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك انتهى وهو ظاهر فيما قدمنا
نقله عنهم مع ورود ما ذكرناه عليهم من يده بيانا ان الامر لو كان الامر في هذا المقبوض لما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة وجب ترتب
عليه ما يترتب على المشترك من انه لو تلف كان من الجميع وعدم الرجوع الى الغريم بحصته من ذلك لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في المأخوذ وانه لا
يجوز للشريك التصرف فيه الا باذن الآخر واما ان لا يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض فيه فضلا عن الشريك الآخر
وهم لا يقولون بذلك ويتعين كون الكل حقه كما يدل عليه قولهم انه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك فلا وجه لرجوع الشريك عليه وكونه
في الذمة من غير رضا الشريك وهو يدل بعلل انه مع الرضا يصح وهم لا يقولون بذلك وقوله فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما صريح في الشركة
وكذا قوله يرجع من توى ماله على من لم يتو صريح في ان يترتب عليه ما ذكرناه من عدم الرجوع على الغريم وكون التالف منهما وقوله فليس له تسليم حق احدهما
الى الآخر ظاهر في عدم تعيين حق الشريك الآخر في ذلك المقبوض وكذا قوله فما تعدى بالقبض صريح في انه لا خلاف في الشركة ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور
وما يترتب عليه من هذه الامور بان يقال ان هذا الحكم بان ما خرج فهو مشترك بينهما يجري مجرى ما يجري في المشترك الخاص على طالب احد الشريكين بحقه ذلك
شبهة في استحقاقه ذلك ومن ثم اجمعوا على ان له المطالبة منفردا فاذا دفع له المديون شيئا من المال المشترك على ان يكون حصته وحصة الشريك
الآخر لاجازة ذلك والرضا به فيكون شريكا له فيه وان لا يرضى به ولا يجيزه فيكون حصته باقيا في ذمة المديون ومن هنا قالوا بالتخيير في الرجوع
على الشريك او الرجوع على المديون وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك يعني من حيث عدم الاجازة والرضا بذلك وان حصره رجع
الى ذمة المديون واما قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة فالمراد انه لا يقبل القسمة مع استلزامها فوات حق احد الشريكين والا فالقسمة فيه
جائزة ومفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها يتوقف على حصول حصة كل من الشريكين بيده او يد وكيله فلو تراضيا بالقسمة صحت بشرط وصول كل حق
الى مستحقه او بمعنى ان ما حصل فلهما وما توى فعليهما الا ترى ان الاخبار المتقدمة كلها متفقة في انه بعد القسمة متى توى مال احدهما وخرج مال الآخر
وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما هو من حيث ذلك ولا دلالة فيها على المنع عن القسمة وحصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها انه مع ذلك فالقسمة
صحيحة فان قوله في صحيحتها لا يذهب بماله ظاهر في انه لو لم يذهب شيء من المال كانت صحيحة وحينئذ فلو فرضنا وقوع القسمة بعد رضاهما بان اخذ احد الشريكين حصته من
الغريم على انها حصته فقط فليس للشريك الآخر من حصته والاخذ منه لان حصته في ذمة الغريم وقد اعطاه حصته فيكون المال المال الا ان لزوم ذلك جبر وقد
بحيث لزم الشريك الآخر متوقف على وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه وهذا الوجه اقرب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب بالنظر الى كلام
الاصحاب المسألة الثالثة قال في التذكرة اذا اشترك نفسان سفلهما على ان يكون من احدهما جمل ومن الآخر راوية واستقى بها فعلى ان ما يرتفع يكون
بينهما لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يختلط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة او تركا ربح في نظم
الشركة المذكورة لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وكل منهما باطل كما تقدم ومقتضى ما في مثل هذا هو ما ذكره اولا من ان الحاصل

للسقاء ويرجع عليه الآخران باجرة المثل واما الثاني فلانه لا وجه له الا ان يرجع الى اجرة المثل فعلى الشيخ ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم لا اعرف
لوجه له وتوضيح الثاني من الوجهين المذكورين انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة رجع كل واحد
منهم بثلث اجرة مثله على الآخرين مضافا الى الثلث الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل كان ستة دراهم فانهم يقتسمونها اثلاثا لكل واحد درهمان وكان
اجرة المثل للسقا ثلاثة دراهم ولصاحب الراوية درهمان ولصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقا بثلث اجرته وهو درهم على صاحب الدابة وبثلثها وهو
درهم على صاحب الراوية فيحصل عنده اربعة دراهم ويرجع صاحب الراوية على كل من السقاء وصاحب الدابة بثلثي درهم فصار معه درهمان وثلث درهم
ويرجع صاحب الدابة على كل من السقاء الآخرين بثلث درهم وهذا انما يتم مع كون الماء ملكا للسقاء وصاحب نوى الملك لنفسه ولم ينو شيئا اما لو نواه لهم
جميعا كان كالوكيل والاقوى انهم يشتركون فيه وحينئذ يكون باجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة
اليه ويرجع على كل واحد بثلثها انتهى وانت خبير بان ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة هو كون محل الوجهين امرا واحدا عليه جملة ما في نقله لرد كلامهما
ان كلا من الوجهين مبني على امر غير ما بني عليه الآخر على انه قد تبع في المسئلة الآتية وكذا صرح عبارة الشيخ الآتية مع انه لم يقل بالملك والاشتراك
الثالثة لو حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان بأجمعه له خاصة صرح به في التحرير وفيجوز ذلك صرح في كره فقال اذا
اذن رجل لرجل ان يصطاد له صيدا فاصطاد الصيد بنية ان يكون للآمر دونه فلمن يكون هذا الصيد قيل فيه ان ذلك بمنزلة الماء المباح اذا استقاه
السقاء بنية ان يكون بينهم وان الثمن يكون له دون شريكه فههنا يكون الصيد للصائد دون الآمر لانه تفرد بالحيازة وقيل انه يكون للآمر لانه
اصطاده بنيته فاعتبرت النية والاول اصح انتهى ومقتضى القول الثاني فيما نقلوه ههنا ان يكون كذلك في المسئلة التي نقلناها عن التحرير مع انه لم ينقل فيه
خلافا ومبناه انما حكموا به على ان الملك هو الحيازة والنية لا اثر لها ههنا وهو مشكل وقد نقل في لف عن الشيخ في باب احيا الموات من الكتاب المذكور انه
اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا للشرب او لها ولسقي بها انهم دوابهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها
لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه فانه اعتبر ههنا النية والقصد الى الملك والا لم يملك وهو ظاهر في عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال
في باب الشركة من ط ايضا لو حاز المستاجر وكيل ليحتطب له او يحتش مدة معلومة اوكل وهذا الكلام ايضا ظاهر في انه لابد في صحة الحيازة من نية التملك والا لما
صح الاستيجار لان المستاجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور ملك المستاجر له واما اذا قلنا بتوقفه على النية فانه يصح الاستيجار وكذا يصح التوكيل في ذلك
لان الملك يكون تابعا للنية وانما وقع ط جزم مع كونه نقلا عن صح قال في لف بعد نقل هذه الاقوال عن الشيخ ومخالفته في ذلك تردد وقال في الكتاب بعد
نقل عبارة ير المنقولة الدالة على جزمه بعدم تاثير النية وان الجميع لمن حازه خاصة ما صورته هذا الجزم انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير فذلك والا اتى
الاشكال الذي ذكره في توقف ملك المباح على النية فانا لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للغير نظر
من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نية عدم الاستقلال للغير انتهى وانت خبير بان مقتضى ما قدمنا نقله عنه في
مثل هذه المسئلة من ان السقاء لو نوى كون الماء المباح لهم جميعا كان كالوكيل ينافي ما حمل عليه من جزم العلامة هنا بانه اجمعه للحائز خاصة وان النية
لا تؤثر شيئا حيث سلم بنافذ الامتثال لو كان وكيلا بالفعل وبالجملة فان كلامه في هذين المقامين لا يخلو من نوع مدافعة وكيف كان فان الكلام في هذا
المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد الحيازة ام يحتاج الى النية او يكفي الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو نوى عدمه اثرت ولم
يتم الملك اقوال ثلاثة وظاهر جملة من المحققين كالمحقق في يع وغيره في جملة من كتبه ومنها ما تقدم في عبارة لف حيث نقل عن الشيخ ايضا التوقف في ذلك وهو
في محله لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسئلة المتعلق بها بكتاب الشركة الا من حيث هذين الفرعين المذكورين والا
فمحلها انما هو كتاب احياء الموات وسيجيء البحث فيها بعد الوصول اليه ان شاء الله والله العالم الرابعة قال المحقق لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في
القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصة البائع لارتفاع
التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك
منكر فالقول قوله مع يمينه ولا يقبل شهادة البائع والمنع في المسئلتين انتهى اقول تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين الاول فيما لو كان الدعوى

بين البائع من الشريكين والمشتري وهي تجري ايضا الى الدعوى بين الشريكين كما سيظهر لك ان شاء الله ههنا صورتان الاولى وقوع الدعوى بين البائع من الشريكين
والمشتري والمفروض فيها ان البائع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الآخر في قبض الثمن كما انه وكيل في البيع ففي هذه الحال ادعى المشتري انه دفع الثمن
الى البائع وصدقه الشريك الآخر وانكر البائع ذلك فان اقام المشتري البينة برئ منه من الحقين اما من حق البائع فبالبينة واما من حق الشريك الآخر
فبما تضمنه تصديقه للبائع في دعواه ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على الشريك مقبولة لانه لا مانع منها لعدم التهمة لكنها انما يقبل في حصة الشريك
البائع لا في الجميع المتضمن لحصته نفسه لتطرق التهمة فيها لانه يشير اليه قوله وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه
في ذلك القدر وان لم يقم المشتري بينة باداء الثمن كان القول قول البائع بيمينه لانه منكر وحينئذ فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه براءة ذمة
المشتري حيث انه اعترف عليه دفع الثمن اليه صار بريء الذمة وان شريكه قد قبض ذلك اصالة لنفسه ووكالة له عنه والوكالة عنه قد بطلت بفعل متعلق
الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة الشريك فيما قبضه باليمين حيث كان المال في الاصل مشتركا لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حصته انما هي في
ذمة شريكه البائع بالقبض الاول وان نكل البائع عن اليمين ردت على المشتري وان حلف انه اقبضه الثمن جميعا انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم
بنصيبه البائع خاصة قالوا وحيث يثبت الاداء اما الى البائع فلا بالبينة وللشريك المطالبة بحصته دون ما ثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة
على المشتري او بنكول البائع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يثبت في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما اولى واما ان السبب في ذلك من جهة اليمين لانها لا يثبت
مالا للغير والحلف كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الثانية الدعوى بين الشريكين وقد عرفت ان الشريك البائع وكيل من جهة شريكه المدعي ههنا
في قبض الثمن وهو قد صدق المشتري في قبض شريكه له وحينئذ فالشريك ههنا يدعي على شريكه البائع حصته من الثمن وشريكه يدعي بقاءها في ذمة المشتري
لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة بان شريكه البائع قد قبض الثمن من المشتري كان له ان يرجع عليه بحصته منه والا فالقول قول شريكه
لانه منكر للقبض فيقبل قوله مع يمينه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما يتبناه اما اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا
الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البائع لسبق خصومته فيتطرق اليه التهمة الثاني فيما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الآذن بان
ادعى المشتري انه دفع الثمن الى الشريك والبائع سلم الثمن الى شريكه الآخر وصدقه المشتري الشريك البائع على ذلك والشريك المدعى عليه
منكر فالقول قوله بيمينه كما هي القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام ههنا ان يقال ان البائع اما ان يكون قد اذن للشريك المدعى عليه في قبض
حصته من الثمن او لا وعلى التقديرين اما ان يكون الشريك المدعى عليه قد اذن ايضا لشريكه البائع في القبض ام لا وحينئذ فان كان الشريك المدعى عليه
مأذونا في القبض برئ المشتري من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله حيث انه صدق المشتري في دعواه الدفع لشريكه والحال انه مأذون منه وان
لم يكن مأذونا له في القبض لم يبرأ المشتري من حصة البائع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فظاهر لان المشتري انما يدعي الدفع
على شريكه واما عدم الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل ولا مأذون كما هو المفروض وكذا لا يبرأ منه من حصة الشريك المدعى عليه لانكاره
القبض وحينئذ فيقدم قول الشريك المدعى عليه بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البائع المشتري بحصته فليس لشريكه مشاركته في ذلك كما في كل مال
مشترك لانه منكر للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما وله ان لا يشاركه بل يرجع على المشتري بحصته ويطالبه بها وعلى تقدير
مشاركته للبائع في حصته التي قبضها من المشتري انما يبقى للبائع حق دفع الثمن وليس للبائع مطالبة المشتري بعوض ما اخذه شريكه لانه يزعم
بظلم الشريك له في المشاركة واخذه نصف ما قبضه ثم انه متى شاركه البائع فيما قبضه رجع ببقية حصته على المشتري لان حصته محفوظة فيها واما
قوله في آخر العبارة ولا تقبل شهادة البائع والمنع في المسئلتين اشار بالمسئلتين الى هذه المسئلة وسابقتها باعتبار اشتمالها
على شهادة الشريك للمشتري على البائع ففيه تفصيل اما في المسئلة السابقة فقد تقدم بيانه واما في هذه فانه لا يخلو اما ان يكون الشريك المدعى
عليه القبض مأذونا من جهة شريكه البائع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة واما على الثاني فانها تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك
ليس وكيلا للبائع في القبض وانما حق البائع باق على المشتري مع ان المفروض من كلامهم انما هو الثاني من هذا الترديد فيقال ان الوجه قبول
البائع وهو المشار اليه في الشهادة ان لم يكن شريكا للقابض فيما قبضه لعدم الاذن له الا ان الشهادة تجر نفعا من انه لو حصل الثبوت بهذه الشهادة

بانضمام شاهد آخر او يمين مثلا او تقبض هذا الشاهد نصيبه من المشتري ويسلمه ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشا... [illegible]

[illegible]

الذي يقتضي كل واحد منهما انما هو بالعكس لاحد الاسباب المقتضية لذلك من تراض او صلح او قسمة فانه

لا يكون صحيحا للزيادة التي في احد الطرفين ولا خاصة لمادة الاشكال واقعا في البين بل

الواجب عليهما تحصيل براءة الذمة بيقين هو الرضا بالصلح

ليخرجا به ان شاء الله من غضب رب العالمين وسخطه

تم كتاب الشركة ويتلوه

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

قال في التذكرة وهي عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قراضا قيل ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى انها من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله لان العامل يضرب فيها ويسعى على التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فان كان الضرب جهة عليهما [illegible] للمفاعلة في طرف العامل ومن ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة بالنسبة الثانية فهو اما من القرض وهو القطع كما في قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى هنا لان المال من [illegible]

[illegible]

فصل ذلك وعبر بلفظ الامر ما الشيء واما الاول فمنه لازم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد **المقصد الاول** في العقود وما
يلحق بها وفيه مسائل **المسألة الاولى** قال في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين لان الرضا من الامور الباطنية التي لا يطلع
عليها الا الله سبحانه فهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضا الذي يدل عليه اللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك
او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الوجوه بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل
قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا ينحصر لفظه بل لو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى في ذلك من
ربح فهو لك او يكون بيننا على التسوية او متفاوتا جاز ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ
هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون تراضيا ثم نقل عن جملة من العامة
انه لا بد من القبول بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال والوجه الاول واقول قد عرفت في غير موضع مما
تقدم سهولة الامر في العقد وانه ليس الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا وحينئذ
فالقبول على التواصل المعتبر في سائر العقود من التأمل فانه متى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عندهم عبارة عن
تعقيب الايجاب بالقبول وعدم الفصل بينهما فان هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل وان كان القبول فعلا بان يكون
الاخذ بعد الايجاب بلا فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل على اعتبار هذه المقارنة بل ربما دلت ظواهر جملة من الاخبار المشتملة على العقود على خلاف
ذلك والاصل انما هو صحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة عليه من الطرفين فان ذلك غاية ما تدل عليه الآية والروايات وما عداه من المقارنات
المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين ويؤيده انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل
من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين ما نض المال بعين ... صار دراهم ودنانير كما كان او كان عروضا ثم لكل
منهما فسخه وان كان عروضا وليس لصاحب المال ان يكلف المضارب بانضاض العروض بان يصيرها دراهم كالاول وليس للمضارب ايضا ان يقول
للمالك اصبر حتى ينض المال الثانية في جملة من الشروط الواقعة في العقد قال في التذكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا
دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك وكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير انتهى اقول لا يخفى ما في دليله من تطرق
النظر اليه فان عموم الادلة الدالة على جواز هذا العقد من آية ورواية شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض وعقد المضاربة الذي قد عرفت نقله
عنه في صدر الكتاب من المسائل المروية وبالجملة فانه لا دليل عليه فيما ذكره من البطلان والاصل عدمه ولو قال ضاربتك سنة فمعناه انه جعل اجلا للمضاربة لم تكن
المضاربة في هذه المدة بل لكل منهما فسخها قبل الاجل والشرط والعقد صحيحان اما الشرط فقال لكنه المنع من التصرف بعد السنة لان جواز التصرف
تابع للاذن من المالك ولا اذن بعد المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحته الا ما ربما يتوهم من هذا الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ
غاية ان التصرف ليس مطلقا بل مخصوص بوقت معين وهو صحيح لما عرفت وكذا لو قال له ضاربتك سنة فلا تشتر ولا تبع او قال لا تبع واشتر فان العقد
صحيح وكذا الشرط المعين لما عرفت من ان امر البيع والشراء منوط بنظر المالك وامره فله المنع عنهما بعد السنة او من احدهما بطريق الاولى وهذا بخلاف
ما لو شرط اللزوم بان قال على ان لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد اذ مقتضاه كما عرفت الجواز فيكون الشرط المذكور باطلا وبه
يبطل العقد على المشهور ان العقد المشتمل على الشرط الفاسد باطل وشرط الاجل مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضى العقد
كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو او لا يشتري الا المتاع الفلاني ولا يسافر الا الى البلد الفلاني او لا يسافر
بالكلية صح ووجب عليه العمل بالشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي والشيخ عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وما رواه في الكافي عن ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال مضاربة فيخرج به الى الارض وينهى عن ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب

المال

المال فقال هو ضامن وان سلم فالربح بينهما وما رواه الشيخ عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى
به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذه الرواية في طريقها معاوية بن حكيم وهو وان قال النجاشي في حقه انه ثقة جليل الا ان الكشي قال
انه فطحي وهو عدل عالم وبذلك يظهر لك ما في قول المحقق الاردبيلي ان هذه الرواية اصح الروايات التي في هذا الباب وما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام
في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهاه ان يخرج بالمال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار على كثرتها وتعددها
قد اشتركت في الدلالة على ان الربح بينهما مع المخالفة وضمان العامل لو عطب المال او حصلت فيه نقيصة وهو لا يوافق قواعدهم ولهذا قال في المسالك ولولا النصوص
لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة انتهى وتوضيحه ما عرفت من ان القراض في معنى الوكالة بل هو وكالة وحينئذ فالمخالف وكيلا
في شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حل الربح بينهما وكذا فيما لو نهى عن الضرب الى جهة او البيع او الشراء على شخص بعينه مع ان في الوكالة لا يصح ذلك
فانه متى وكل على امر مخصوص حرم تجاوزه الى امر آخر غيره ولو كان عليه فانه يكون بيعه وشراؤه باطلا فكيف يستحق ربح ما لم يكن مأذونا فيه ولا مفوضا عليه بل
يكون ضامنا مع ان الاخبار كما عرفت قد اتفقت على حل الربح وانه بينهما وهو مؤيد لما قلناه في غير مقام من ان الواجب هو الوقوف على مقتضى الاخبار
وان خالفت مقتضى قواعدهم ومن الجائز تخصيص قواعدهم بهذه الاخبار فيكون ما دلت عليه مستثنى من مقتضى تلك القواعد كما قدمنا مثله مرارا واما ما
ارتكبه المحقق الاردبيلي هنا من الاحتمالات البعيدة والتمحلات الغير السديدة فلا يخفى ما فيه على من تأمله وتدبر ما في باطنه وحافتيه ولو اشترط ان يشتري اصلا
يشترك في نمائه كالشجر والغنم ونحوهما قيل يفسد العقد لان مقتضى عقد المضاربة التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ومن هنا
استحق العامل حصة من الربح في مقابلة هذا العمل وما ذكرنا ليس كذلك لان فوائده تحصيل من غير تصرف بل من عين المال وتردد بعضهم في الصورة المذكورة
نظرا الى ما ذكر مما يدل على البطلان والى ان حصول هذه الاشياء انما وقع بسبب سعي العامل في الشراء ثم تحصيل النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة
فيكون صحيحا وضعفه الشيخ بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال ولان المضاربة تقتضي
معاوضتين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقل ما يتحقق ان يرد به ما يظهر الربح والتحصيل ان الفرع المذكور لما كان غير منصوص فالحكم فيه باحد
الوجهين مشكل والبناء على هذه العلل الاعتبارية مجازفة في الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم واليقين بالاستناد الى السنة النبوية والكتاب المبين
ولا سيما مع تعارضها وتدافعها كما عرفت ثم انه على تقدير القول بفساد المضاربة لما ذكر انه لا مانع من صحة الشراء المذكور ولا حيلة على الاطلاق الاذن
للعامل بالبيع والشراء فيكون النماء الحاصل باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل ويحتمل البطلان بالنظر الى انه مأذون في البيع والشراء الذي يقع في المضاربة
بان يترتب عليه الربح لا مطلقا بحيث يشمل ما وقع هنا وينبغي ان يعلم ان المنع على القول به انما هو مع انحصار الربح في النماء المذكور كما يقتضيه هذه المعاملة
والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار الربح فيه على بعض الوجوه بان يشتري شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فان الغلة تكون من جملة الربح
الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرطاه والله سبحانه يعلم الثالثة يجب في صحة المضاربة ان يتولى العامل ما يتولاه المالك في عرض القماش ونشره
وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه والاستئجار على فعل ما احتيج اليه ودفع الاجرة فيما جرت العادة بدفعها فيه كالدلال والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو
ذلك والوجه فيه انه لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء
وكلما جرت العادة بالاستئجار عليه فالاجرة من مال القراض لانه لا يتولاه المالك بنفسه حملا للاطلاق على المتعارف وما جرت العادة بالاستئجار عليه
لو عمله بنفسه فهو متبرع لم يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة بان يأخذ الاجرة كما لو اخذ غيره فان استحقاقه لها احتمال قوي خصوصا على القول بان للوكيل
في البيع ان يبيع على نفسه وبالشراء ان يشتري لنفسه فيكون له ان يستأجر نفسه ولكن اطلاق الاصحاب يقتضي العدم وهو الاحوط الا مع الاذن من المالك
ذلك الرابعة المشهور بين الاصحاب ان له جميع ما ينفقه في السفر للتجارة من راس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر
او ناقصة او مساوية وكلما يحتاج اليه من المأكل والمشرب لنفسه ودوابه وخدامه حتى القرب والجوالق ونحوها الا انها بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها
تكون من المال كل ذلك من اصل المال وسواء حصل له ربح ام لا وقيل انه لا يخرج من اصل المال الا ما زاد على نفقة الحضر واما نفسه ما ساواه في السفر يحتسب
عليه ايضا والاول اظهر وما يدل على ذلك من مال القراض وايد ذلك بعضهم بان ما حصل بالسفر ان زاد لا يقرأها غيرها فلو كان مسافرا من حاضر الا لكنها فلا تكون من مال

القراض وبين ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلل بان له الربح والمال للمالك والاصل ان لا ينصرف فيه الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها
مع العامل كنفقة الحضر للعامل وهو لم يدخل في العمل الا على هذا الوجه فلا يستحق سواه ويدل على القول الاول ما رواه في الفقيه عن علي بن جعفر عن اخيه في
المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال في المضارب الحديث ورواه في التهذيب مرسلا
قال قال علي عليه السلام مثله وبه يظهر قوة القول المشهور لانه المؤيد المعضود فلا يلتفت الى هذه الترجيحات الضعيفة كما عرفت في غير مقام شبهاتها الثاني والمراد بالسفر هنا هو السفر
العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه القصر فلو كان السفر قصيرا او اقام في الطريق واتم الصلاة فنفقة تلك المدة من اصل المال الا انه يجب الاقتصار في ذلك على ما يحتاج
اليه التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان ما زاد عليه الثالث قد عرفت ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب وآلات يحتاج اليها في
سفره وآلات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعى في ذلك ما يليق بحاله شرفا وضعة ووسطا على وجه الاقتصار فلو اسرف حسب عليه وان قتر على نفسه لم
يحتسب له لان الذي له انما هو ما انفق على الوجه المتقدم وبعد العود من السفر ما بقي من اعيان النفقة ولو من آلات السفر يحسبه الى مال التجارة او يترك ويقسم الى
ان يباع وان كان ممن يكثر السفر ولم يكن بصدد العود على التجارة من حين الثالث لو شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقا
ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك فهو تبرع محض وقد عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها والحال هذه كان ذلك تأكيدا من الحكم المتقدم
وان كان ضعيفا كما عرفت وعلى هذا فهل يشترط تعيينها على حد ما في الجهالة في الشرط الذي هو جزء العقد فتسري الجهالة الى العقد ام يكفي اشتراط نفقة
الاجير حيث لا يشترط على المستاجر فانه لا بد من تعيينها كما ذكروه ام لا نظرا الى ان الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها بمجرد العقد مع عدم اعتبار وجوب ضبطها فلا يحتاج
ضبطها بالشرط اذ لا يزيد الشرط على الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقوى ويرجح في المسالة الاولى الرابع قد عرفت انه لا يشترط في النفقة وجود
بل ينفق من اصل المال وان قصر المال ولم يكن ربح لكن لو حصل الربح فانه يخرج النفقة منه مقدمة على حق العامل الخامس لما ذكرنا من وجوب النفقة مخصوص بالسفر
المأذون فيه فلو سافر الى غيره او ما يتجاوز السفر المأذون فيه الى مكان غير مأذون فيه او الى جهة غير جهة السفر المأذون فيه فلا نفقة له وان كانت المضاربة
صحيحة والربح بينهما كما عرفت آنفا السادس لو تعدد ارباب المال الذي في يده بان كان بعضه لزيد مثلا وبعضه لعمرو وبعضه لثالث وهكذا قسطت النفقة على حسب
الحال فلو كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة انصافا وهكذا هذا هو الاظهر الاشهر وقيل ان التقسيط بنسبة العملين اي ما يعمله لكل واحد من
اصحاب المال ورد بان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق
بل له نفقة واحدة طلبها على التقدير لان ذلك هو الذي اقتضاه الشرط عليه بالعمل له مع جهل كل واحد منهما بالآخر اما لو علم صاحب القراض الاول
بالثاني وشرطها على ماله كان المفقود جائزا واختص به ولا شيء على الثاني السابع لو انفق حيث مرض في السفر كان ما ينفقه في ذلك من ماله لانه متعلق بحاله
بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان مرضه انه لو كان في بلده لم يمرض او ان صورة مرضه يكون فالحق في بلاده احق منها في تلك البلدان فانه يمكن جواز احتساب
الزيادة من مال المضاربة الثامن لو سافر بمال المضاربة فانقطع عنه في السفر وانتزع المال منه كانت نفقة الرجوع عليه لانه انما استحق النفقة في السفر
للمضاربة وقد انقطعت بالفسخ وعزله منها لعل توهم بعض العامة من حصة القراض عليه مردود بان رجوعه في حقه يحتاج تصرفه في كل وقت وقد منع عليه ذلك
هذا القائل انشاءه نفقة الرجوع لما ذكره وفيه ما عرفت والله سبحانه العالم الخامسة قد صرح جملة من الاصحاب بان مقتضى اطلاق الاذن والمضاربة هو
البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك كما هو مقتضى الاطلاق وهل له ان يشتري بعين المال فلو اشترى في الذمة لم يصح الا
مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه الجملة هو ان يقال انه لما كان عقد المضاربة يحمل على ما هو المتعارف في التجارة والموجب لتحصيل الربح وجب ان يقتصر
العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة قال في كره لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما
يحصل هذه الفائدة الذاتية وان يمنع من التصرف في ما يؤدي الى ما يضادها فيتقيد تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانها في الحقيقة
نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعروض كما له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه
في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعروض قد يكون وسيلة اليه وطريقا فيه وايضا فله ان يشتري المعيب
الذي يرى فيه ربحا بخلاف الوكيل انتهى وحينئذ فليس له البيع الا نقدا لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وجعله في معرض التلف كما في الوكالة مع انه يمكن ان يكون

في بعض الاحوال حصول الربح في جانب النسيئة مع المصلحة وامن التلف الا انهم منعوا من ذلك مطلقا وكانهم نظروا الى الاغلب لحصول ذلك التلف والتعريض للخطر
والتغرير وكذا ليس له البيع الا بثمن المثل وهو ظاهر لان البيع بدونه تضييع على المال مع انه يمكن حصول الربح وكذا اما البيع بنقد البلد فلان الاطلاق في الوكالة
انما ينصرف اليه والقراض في معناها فلذا اطلقوا الحكم هنا وبين ان القراض قد يفارق الوكالة في بعض الموارد لان الغرض المطلوب تحصيل الربح وهو قد يتفق
في غير نقد البلد كالعروض واليه يميل كلام الشهيد الثاني في المسالك نحو البيع بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة لانها هي المراد في
القراض وهو الظاهر من كلام كره المذكور وتردد في عد وبالجملة فانه لما كان المدار في القراض انما هو تحصيل الربح والفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه ولو
كان في البيع بالعروض التي هي غير نقد البلد وفي البيع بالنسيئة التي ليست نقدا بل يمكن ايضا في البيع باقل من ثمن المثل اذا اقتضت المصلحة وترتب عليه الغبطة
بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري بثمنه ما فيه ربح كثير فالاطلاق والجماعة المذكورة ان اطلاق الاذن في المضاربة يقتضي الامور المذكورة مما فيه كما
ظهر لك والحمل على الوكالة غير ظاهر كما عرفت من كلام كره والعجب انهم اعترفوا بذلك في شراء المعيب وجوزوا للعامل شراء المعيب اذا رأى الغبطة في شرائه وحصول
الربح فيه حيث ان المدار في القراض مع انه لا يجوز للوكيل ذلك فالواجب بمقتضى ما ذكرناه هو دوران الحكم جوازا ومنعا مدار الغرض المذكور وجودا وعدما هذا
كله مع اطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما كتصرف حيث شئت وبع بما رأيت واعمل بحسب رأيك ونظرك فالظاهر هو الجواز في
جميع ما ذكرناه واما قوله في المسالك انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح فاني لا اعرف له وجها وجيها مع دخوله في الاطلاق
المذكور سيما مع ظهور الغبطة كما شرحناه آنفا وكيف كان فانه يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح الناس به عادة فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل
ما دل عليه الاطلاق بخصوصه او العموم فهل يقع العقد باطلا ام صحيحا موقوفا على اجازة المالك المشهور الثاني بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي وانه
لزومه موقوف على اجازة المالك وحينئذ فان اجازه نفذ البيع ولزم فعلى تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن العامل الثمن للمالك
لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة وان لم يجز المالك وجب استرداد المبيع مع امكانه فلو تعذر ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لا الثمن
المؤجل وان كان زائدا عليه من القيمة لا التفاوت في صورة القبض لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون البيع باطلا ويضمن للمالك عين ماله الذي
تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي هكذا قالوه وفيه ما حققناه سابقا في كتاب البيع في مسالة البيع الفضولي من الاشكالات التي اوردناها عليهم
وفي هذا المقام هنا كلام مع القول بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه كما قدمنا تحقيقه ثمة فالامر واضح واما اقتضاء الاطلاق
الاشتراء بعين المال فلان المضاربة انما وقعت على ذلك المال والوكالة التي اقتضتها المضاربة انما تعلقت بذلك المال والربح الذي اشترط للعامل انما
تعلق بذلك المال وايضا فانه ربما يتطرق التلف الى راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يمكنه الخروج منها وعلى هذا فلو اشترى في الذمة ولم
يعين للعقد لا للمالك ولا لنفسه وقع الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه للمالك فانه مع الاذن لازم وبدونه فهو كما
عرفت اولا يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان عين المالك ثبت وقع للعامل ظاهرا وتمام تحقيق الكلام في المقام يأتي
ان شاء الله في كتاب الوكالة [illegible] السادسة لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في انه مع موت كل منهما تبطل المضاربة لان بالموت يخرج المال عن ملك
المالك ويصير للورثة فلا يجوز التصرف الا باذن الذي كان من الموروث بل لا بد من اذن الوارث هذا مع موت المالك واما مع موت العامل فلان الاذن
في المضاربة كان مختصا بالعامل لا لوارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد وهو المراد من بطلان المضاربة هنا ولانها ايضا من العقود الجائزة
تبطل بما تبطل به من موت كل منهما الا انه ربما اغتفر الحكم عليه بعضهم ثم ان كان الميت هو المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان
كان فيه ربح اقتسمه المالك العامل مع الورثة وقد تقدم حصة العامل على الغرماء لو كان على الميت دين مستوعب لملكه الحصة من الربح بظهوره كما
شريكا للمالك ولان حصته متعلقة بعين المال لا بذمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعه ان كان فيه ربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض
وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله في مسالة ربح الفسخ وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح
دفع الى الورثة حصته منه وان كان عروضا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للورثة في ذلك جاز والا عين له الحاكم امينا
يبيعه وان ظهر فيه ربح ادخل حصة الوارث فيه والاسلم التحجيل الى المالك والله سبحانه العالم

المقصد الثاني

في مال القراض والبحث فيه يقع في مواضع **الموضع الاول** لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا وان يكون دراهم او
دنانير ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك قوله[?] ويدل على كونه عينا لا دينا ما رواه المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال علي عليه السلام في رجل له على
رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه وهو صريح في الحكم ولا يضر ضعف السند عندهم مع تلقي الاصحاب
له بالقبول واجماعهم على ذلك ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن كونه مضاربة قبله لتعلقه بالدين الا ان يجدد العقد بعد القبض
اما اشتراط كونه دراهم او دنانير فظاهرهم وجملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا له على دليل غير الاجماع المدعى في المقام والظاهر كذلك حيث انا لم نقف بعد التتبع على
دليل من النصوص على ذلك وتردد في الجواز بالنقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة قال في ذلك ومنشأ التردد فيهما من عدم كونهما
دراهم ودنانير الذي هو موضع الوفاق ومن مساواتهما لهما في المعنى حيث يطلق النقدين وانما فاتهما النقش وهو انضباط فيهما واصالة الجواز ثم قال
وهذا كله يندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه بها وانما ذكرها المص مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا
وان كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما الحق النقرة على الدراهم المغشوشة من غير سكة فان صح هذا الا[?]
التردد من جهتها فقد صارت دراهم ودنانير وانما تخلفت السكة وهي صفة في النقد موجودة لا يقدح فقدها الا انه يدل بها على ذلك الوجه وبها
تقدم من وجوه المنع انتهى وهو جيد الا قول لا يخفى ان من لا يلتفت الى دعوى مثل هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع عنده من
الحكم بالجواز في غير النقدين نظرا الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس[?] ... على ما تقدم فلا[?]
المضاربة بالفلوس ولا الدراهم المغشوشة سواء كان الغش قليلا او كثيرا ولا بالعروض وانت خبير بانه بعد ما عرفت من انه لا مستند لهم هنا ايضا سوى
دعوى الاجماع ولكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان التعامل بها ساقطا والا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها[?]
ذلك هذا انما يكون معاملة بالمغشوش فلو كان معلوم الغش بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر انتهى
الثاني قالوا لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة من الصيد كان الصيد للصائد وعليه اجرة الآلة وذلك لان هذه المعاملة ليست مضاربة لان المضاربة كما
هو المجمع عليه عندهم انما يكون بالدراهم والدنانير ولان مقتضى المضاربة التصرف في رأس المال المدفوع وتقليبه بالبيع والشراء وهنا ليس كذلك بالنسبة الى
الآلة ولا الشبكة وليست ايضا شركة لانها هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها مع ان مال صاحب الشبكة متميز[?] ... وليست
ايضا اجارة وهو ظاهر ثم ان الحكم هنا بكون الصيد للصائد مبني على عدم دخول التوكيل في تملك المباح كما هو احد القولين في المسألة والا فانه يصير
الصيد مشتركا بينهما بحسب نواه الصائد وقد تقدم الكلام في هذه المسألة الثالثة من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المتقدم واحتمال انه انما قصد
الصيد لنفسه لم ينو مشاركة الآخر بعيد فان المتبادر انما كان على جهة الشركة قال في ذلك وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة المثل مثل[?] الصائد
والشبكة بحسب ما اصابه من الملك وقد تقدم توضيح ذلك في المسألة الثانية من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم ومرجعه الى ان لكل منهما اجرة المثل
فيرجع كل منهما على الآخر بما يخصه من ذلك الثالث لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار معينا وان كان مشاعا لان المشاع معين في
نفسه مع كونه جامعا لباقي الشرائط ولا فرق بين ان يكون العقد مع الشريك او غيره ولو كان مشاهدا مع كونه مجهول القدر فيه مع الجهالة وقيل بالصحة لزوال
معظم الغرر بالمشاهدة بل حكي عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهدا محتجا بالاصل وبقوله المؤمنون عند شروطهم[?]
قال في ذلك لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض امر شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه
والنظر[?] في الحكم وقال في موضع آخر يصح فيقال[?] ... ويكون القول قول العامل في قدره وان اقام بينة كان الحكم لبينته لان المالك مدع بينته الخارج قال
وهذا هو الاقوى عندي قال في ذلك هذا قواه الشيخ هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيلزمه انتهى
فكلك[?] ترجيح الاول من حيث الجهالة ومقام الحال لا يخلو من الميل الى الثاني لعموم الادلة او عدم الدليل الواضح على المنع والمسألة محل توقف لعدم الدليل
الواضح على الجواز الا التعلق باطلاق الادلة مردود بما عرفت في غير مقام مما تقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد المتكررة الشائعة وذلك انما هو

مع التعيين ومعلومية المقدار وعدم نظر قبال الجهالة بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه لو اختلفا في قدره وصحة المضاربة[?]
ام لا بطلت لانه منكر ومقتضى القاعدة تقديم قوله بيمينه ومع وجود البينتين وتعارضهما فان الحكم لبينة المالك لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم
ببينته ومع وجود البينتين وكذا لا ينعقد القراض بناء على ما تقدم لو احضر المالين معا فقال قارضتك باحدهما شئت لانتفاء التعيين الذي هو
شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متساويين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي وقد
الى المتقدم ذكره الميل الى الجواز هنا ايضا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت الرابع لو اعطاه مالا للمضاربة ... [?]
في البيع والشراء بل لكثرته قال له لا يخفى اما ان يكون المالك عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه مع علمه بنفسه وانه يعجز عن ذلك
يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون له فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكن هل يكون ضامنا للجميع او القدر الزائد على مقدوره
قولان اختار اولهما في ذلك ووجه الاول من عدم التميز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ووجه الثاني ان التقصير انما حصل بسبب الزائد فيختص به وربما
قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع يده على الجميع
عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزائد لم يجاوز[?] ... لا يخفى ان هذه التعليلات العليلة من
المعلوم لا ابتناء الاحكام الشرعية عليها والحكم غير منصوص وبه يظهر ما في الاستناد في عموم الضمان الى النهي واي نهي هنا مع عدم نص في المسألة
وكانه اشار بهذا النهي الى ما ذكره من قوله يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه وفيه انه يمكن تخصيصه بالزائد لانه انما حصل فيه العجز
عن العمل المأذون فيه واما ما كان مقدوره يمكن العمل به فانه يكون ما ذكرنا فيه وبالجملة فالحكم لا يخفى من شوب الاشكال لعدم الدليل الواضح
قالوا ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن لاقدامه على الخطر اذا علم بذلك بعد الاذن له بالتوكيل ... بالنسبة الى التعليل الاول
الذي ساقه من الاثم اذ من الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يرجو حصول القدرة له بعد ذلك بوجود من يساعده او بتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة
ومع عدم امكان ذلك فان الاثم انه يجب عليه بعلم القدرة مع انه انما دفع اليه لاجل العمل به وتحصيل الربح والنفع ينتفي عنه الضمان لانه لا اقل
ان يكون في يده كالامانة ومجرد دفعه اليه على هذا الوجه لا يستلزم جواز تفريطه على ما كان لان المدفوع اليه عاقل مكلف وانه ليس بمجنون ولا صغير
حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن قد تقدم لهم مثل هذا الكلام في مسألة بيع الفضولي وقد اوضحنا ما فيه قالوا وحيث يثبت الضمان لا يبطل
العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد كما يدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة لما شرطه فانه يضمن
والربح بينهما الخامس لو كان له مال مغصوب في يد شخص وذلك المال موجود معين معلوم القدر فانه يجوز عندهم ان يقارض عليه الغاصب مع
استكمال باقي الشروط ولكن الحكم اتفاقي عند الاصحاب ... ولم ينقل خلاف في المسألة والظاهر انه لا اشكال في ذلك وكذا لا اشكال ولا خلاف
في انه متى وقعت المضاربة واشترى العامل وهو الغاصب بذلك المال المغصوب متاعا ودفعه عن قيمتهما فانه يبرأ ذمته من الضمان الغاصب عليه
بالغصب لانه دفعه بعقد المالك باذنه انما الخلاف في انه هل يبرأ بمجرد عقد المضاربة ... الثاني والاول خيره وولده في الشرح
قال في ذلك ووجه بقاء الضمان انه كان حاصلا قبله ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا يلزم منه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فانه بتعديه
ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيبقى الضمان الى الاداء اما الى المالك او من اذن له والدفع الى البائع مأذون فيه
فيكون من جملة الغاية ثم اعترض عليه بان مجرد كون القراض اما من حيث انه قراض ولا ينافي الضمان من حيثية اخرى كما لو تعدى فيه لعدم المنافاة
فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل الى ان قال اما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعيف لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن
بامر آخر ولو حصل سلمنا زوال الضمان انتهى قال في ذكره وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه او بدفعه الى بائع السلعة
للقراض ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ممسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه
عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض ... والحق في المسألة ما ذكره شيخنا انه لا ريب ان ترتب الضمان
على الغصب ووجوب العوض على الغاصب انما هو من حيث كون المقبوض كذلك بغير رضا المالك ولا اجازته فلو رضي المالك بالغصب واجاز قبض الغاصب

فانه لا يتعقبه ضمان ولا اثم وبدل للتعليل ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضا بالقبض وعدمه ولا اظن ان شيخنا المذكور ولا غيره يخالف في شيء مما ذكرناه وح فان
حصلت المضاربة بذلك المال المغصوب فقد حصل الرضا بالقبض فيزول موجب الضمان كما عرفت واما قول شيخنا المذكور وانه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع
الضمان فهو صحيح الا ان ذكرهم لذلك هنا نوع مثال للمترفات لا يمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت الضمان متوقف على وجود سبب يقتضيه وفيما ذكروه السبب موجود
في حال الغصب واما فيما نحن فيه فلا سبب له الا استصحاب الضمان وقت الغصب والاستصحاب هنا غير تام لعروض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت
الغصب فسقط العمل بالاستصحاب على تقدير تسليم حجيته لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها والامر هنا على خلاف ذلك للعلم بعدم الرضا اولا
وحصول الرضا ثانيا وقد عرفت ان شرط حجيته ان لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها والامر هنا كذلك فان الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله
ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر فلا يخفى ما فيه اما اولا فلانه قد تقدم في صدر الكتاب تعريف المضاربة بانها عقد شرعي لتجارة الانسان
بمال غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد على الوجه المذكور لا تجامع الغصب بل لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد متضمنا
للرضا بالقبض وايضا فالذي لك في حق قول المصنف هو جائز من الطرفين الخلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه كالتوكيل ابتداء ثم قد
يصير شركة وهما جائزان فكيف يتم كون هذا العقد كالتوكيل ابتداء مع البقاء على الغصب كما يدعيه بل الذي من الحكم بكونه كالتوكيل هو حصول الاذن
والرضا بالقبض والا فانه لا يتم الحكم بكونه كالتوكيل وهو ظاهر واما ثانيا فانا لم نقف في كلام احد منهم على اشتراط الاذن زيادة على العقد المذكور كما لا يخفى
على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان مجرد العقد مستلزم للاذن في التصرف وترتب سائر الاحكام وبالجملة فان كلامه هنا لا اعرف له وجها وجيها واما
ثالثا فانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال والعمل به فكيف يتم وقوع هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن
ما هذا الا سفسطة ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسئلة في كتاب الرهن ايضا والعجب منه انه في هذه المسئلة صرح بما نقلناه عنه من زوال الغصب بمجرد عقد
المضاربة وفي الرهن اشتراط الاذن في القبض زيادة على عقد الرهن كما قدمنا نقله عنه ثمة والمسئلتان من باب واحد كما لا يخفى وكلاهما جائز العقد
السادس وهو مشتمل على فروع الاول قالوا لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض كان باطلا لان شرط صحة القراض ان يكون
مال القراض عينا معينة مملوكة للمالك وهاهنا ليس كذلك فان ثمن السلعة حال العقد مجهول ولانه كلي يعد البيع في ذمة المالك وهو ايضا غير مملوك
للمالك حال العقد وايضا فان العقد معلق على الشرط وقد تقدم انه لا يصح عندهم الثاني لو مات رب المال والمال عروض في يد العامل وقد نض على
العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح لان العقد الاول بطل بالموت كما تقدم من انه من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا بتجديد العقد من المالك
الثاني وهو الوارث والتجديد ايضا غير جائز لانه لا بد في مال المضاربة ان يكون من النقدين والموجود الان عروض فلا يصح المضاربة بها ولو مات العامل والمال في يد
العامل كان نقدا صح تجديد الوارث عقد القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستصحاب الاول وقد مضى انه باطل وانما يقول له قد
تركتك على ما انت عليه او اقررتك على ما كنت عليه والحال ان ما هو عليه قد بطل كما عرفت قال في المسالك هذا كله اذا لم يكن ظهر ربح والا فهو يتولد له اشتراك من جريان
التعليل المذكور وهو الظاهر من الملازمة والمصرح من اقتضا ما انكاره لزيادة راس المال لو قبل الربح فيه بحصته منه فيكون ذلك في قوة اخذ فيهما وقد حصته منه
مع ان القول قول المالك في بقيته ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كونه جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاقه الا انه مع تلفه بتفريط فالمضمون
قدر مال المالك لان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف لا ما قرر للعامل فالضمان تابع للاستحقاق وهذا اصلا اقوى وعدم قبول القول قول
المالك لا مع التلف بتفريط منكم وهو ضعيف جدا انتهى ثم انه كتب في الحاشية في بيان صاحب هذا القول قال القائل به الامام فخر الدين في شرح القواعد

المقصد الثالث

في الربح وفيه مسائل **المسئلة الاولى** المشهور ان المضارب يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف او الثلث او الربع او غير ذلك وهو اختياره في كتاب
وقال في النهاية للاجرة المثل والربح بتمامه للمالك قال وقد يجوز ان يكون للمضارب من الربح مقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر ونقل هذا القول
ايضا عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج ومرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور مبني على القول الاول والثاني
على الثاني والاول هو المستفاد من الاخبار المتظافرة من طريق الخاصة والعامة وبه قال كافة العلماء من الطرفين الا ما ذكرناه وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة

على ذلك في المسئلة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن قيس وتقدمت المتقدمتان في صدر هذا الكتاب ومنها ايضا زيادة على ذلك رواية اسحق بن عمار عن
ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي عن ابي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل
له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع
للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولان هذه المعاملة معاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل ويكون الربح للمالك وعليه اجرة المثل للعامل والجواب ان
جميع ما ذكروه وان كان هو مقتضى قواعدهم كما صرحوا به في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص بكون الحكم هاهنا كما عرفت يجب حمل هذه المعاملة فيها الحق وعدم
مخالفتها وان شاركت منها فانه يجب القول بصحة العقد وعلى الغرر وجهالة العوض كما قيل مثله في المزارعة والمساقات ونحن بمتابعة النماء بالاصل والعامل في غير موضع
ايضا ومثله ايضا قد اشار ذكره في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في مقابلة النصوص كما ذكروه هنا من القول المذكور تقدم
عليه الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في غير مقام الا انه لما دلت النصوص هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج عنها بذلك وح فالواجب هو الوقوف
على النصوص حيثما وجدت الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادي به
الاخبار المتقدمة من حكمها بان الربح بينهما يعني كل جزء جزء منه وما لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضاها فهذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة ويتفرع
عليه صور منها ان يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم مثلا فانه يكون باطلا وكذا لو ضم الى ذلك والباقي بينهما لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم خروج بعض
من شرطه ويبقى الآخر بغير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على ان الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك بينهما في كل ما يحصل
من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة وهاهنا الربح ليس بينهما سواء ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ام لا بل الذي بينهما انما هو بعضه على تقدير الزيادة وجميعه على تقدير
عدم الزيادة انما هو لمن شرطه فيبطل العقد البتة على كل من التقديرين ومنها ان يقول خذه قراضا والربح لي وحينئذ فالمقتضي فيه ايضا لان مقتضى القراض كما
عرفت من النصوص وما اتفقت كلمة الاصحاب الاشتراك في الربح وقوله والربح لي ينافي ذلك وح فلا يصح ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة
بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المعروف في البضاعة ام يكون قراضا باطلا لاختلال شرط القراض مع التصريح بكونه قراضا وجهان وقد
الثاني لما ذكر وعلى تقديره فيكون الربح للمالك خاصة لانه نماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل به هذا مقتضى قواعدهم وهو جواب قيل وجه الاول النظر الى
المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها لانه لا حكم بالقاء اللفظ
ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون تجوزا عن معنى المساقات التي هي من احدهما المال ومن الآخر العمل
النقات الى امر آخر وهو اخذ ما اشتق منه المعنى الشرعي ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية يأباه امكن ان يتجوز منهما الحقائق المعروفة بعيد
مجازات شرعية وهو اولى من الفساد انتهى وكيف كان فالمسئلة لخلوها من الدليل الواضح لا تخلو من الاشكال كغيرها مما جرى في هذا المجال بقي الكلام في ان
الاصحاب صرحوا مع الحكم بكونه قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة في الظاهر والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له
حينئذ ونظائره وان كان قراضا فاسدا فانه لا اجرة له لدخوله مع علمه بعدم الاجرة فكان عمله تبرعا وقواه في المسالك الا انه احتمل بناء كلام من علم البضاعة ايضا
ولا يخفى من قوته اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من فساده ودخول العامل فيه على هذا الوجه هذا اذا لم ينضم الى الكلام المذكور
ما يظهر ارادة احد الامرين المذكورين من البضاعة او القراض من القرائن الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك وما يقتضيه من صحة او بطلان وضمان
ومنها ان يقول خذه قراضا والربح كله لك وقد عرفت ان وجه الفساد فيه انه لا يصح قراضا فهل يكون ذلك قرضا بالتقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك
العبارة او قراضا فاسدا كما تقدم ايضا فعلى الاول يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه كما هو شأن القرض ولا شيء للمالك وعلى الثاني فالربح كله للمالك
وعليه اجرة المثل للعامل هذا اذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين بان لم يقصد شيئا بالكلية او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا على الاول وقراضا فاسدا على الثاني نعم
لو قال في الصورة الثانية خذه واتجر به فالربح لي فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو قال في الصورة الثالثة خذه واتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال
والوجه في ذلك انه لم يذكر فيها من الصيغتين ما ينافي البضاعة في الاولى والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال خذه قراضا او مضاربة والربح لي
او لك فصرح بان الاخذ قراضا وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي يترتب عليه الشركة في الربح مع انه قد ضم اليه ما ينافي ذلك من قوله والربح لي

اولك ولو قال خذه على النصف فالظاهر الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة العامل وكذا لو قال على ان الربح بيننا فانه يقتضي
التوزيع بينهما انصافا فانه قيل ان الوجه في ذلك استوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال وكما لو قال المقر الشيء الذي
بيني وبين زيد ونقل عن بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق مع التفاوت وتحقق ثم بينهما يحتمل استحقاق الربح وقد يمنع صدقها
على غير المتساوي مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلل بعضهم الحكم بالمناصفة في هذه العبارة بان قوله الربح بيننا يقتضي
ان جميع ما يربح يكون بيننا وهو يرجع الى ان كل جزء جزء مما يصدق عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وقد يظهر ضعف ما علق به تلك القا
بالعلم ان البينية تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها ثم لما عرفت فكذا دعوى ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه العبارة ثم وذلك لان هذه
العبارة تكون مثل الاخبار المتفرقة من قولهم والربح بيننا لو اقتضت المناصفة كما تدعونه لكان الحكم في المضاربة ان يكون للعامل النصف مطلقا
مع انهم لا يقولون به لانهم انما فهموا منها الا مجرد الاشتراك كما هو قول اهل التعق من الشافعية هنا وقد يظهر قوة القول بالصحة كما ذهب اليه هذا القائل و
لو قيل ان بعض الروايات قد اشتمل على ان بينهما على ما شرط فيقيد به اطلاق تلك الاخبار قلنا هذا مما يؤيد ما ذكرناه لاشعاره بانه لولا التقييد لكان مدلول
العبارة هو الاشتراك مطلقا كيف اتفق فكيف يحكم هنا باقتضائها المناصفة قيل ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر بطل وعلل
الفرق بين الصيغتين بصحة الاولى وبطلان الثانية بان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك فلا يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان ذلك تأكيدا
فلما تعين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي
لم يقتض ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد بعدما قيل بانه يحتمل الصحة ايضا لو حمل النصف الآخر له ايضا لم يكن لهذا التخصيص
وجه وقد يعدم استقرار الشرط على ذلك وضعف دلالة المفهوم اقول كيف والحكم لا يخلو من شوب الاشكال وان كان الحكم بالبطلان في غرضه اقوى والله سبحانه
العالم الثالثة قالوا لو شرط احدهما لغلامه حصة من الربح صح عمل الغلام او لم يعمل ما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا وقيل يصح وان لم
يكن عاملا اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة احدها انه متى شرط احدهما لغلامه حصة صح والحكم فيه مبني على عدم ملك العبد كما هو المشهور فانه يرجع
حينئذ الى سيده فهو في معنى ما لو شرط احدهما حصة زائدة على حصته ولا نزاع في الصحة اما لو قلنا بملك العبد كان الحكم فيه كالاجنبي الآتي حكمه وثانيها ما لو شرط لاجنبي
فانه لا يصح الا ان يكون عاملا ولو جبرا فيه انه خلاف الاصل في ان الربح ان يكون بين المالك والعامل خاصة اما المالك فهو في مقابلة ماله واما العامل فهو في مقابلة
عمله فلا يصح ادخال الاجنبي في ذلك ولا جعل شيء من الربح له نعم اذا كان عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد فلا يكون اجنبيا وح بعد كونه اجنبيا و
من هنا ربما يتوجه اشكال في المقام وهو انه متى شرط العمل كان من قبيل العامل المتعدد كما ذكرتم مع ان المفروض كونه اجنبيا وح فلا يصح كونه اجنبيا عاملا
لان الاجنبي من لا مدخل له في العمل ويجاب بان العامل في هذا الباب حيثما يطلق انما يراد به المتصرف في المال بالتجارة كما تقدم وانه وكيل عن المالك والمراد بالعامل هنا
بالنسبة الى هذا الاجنبي ليس كذلك بل المراد به ما له دخل في العمل في الجملة كما شرط عليه حمل المتاع الى السوق او من السوق الى البيت مثلا ونحو ذلك من الاعمال
الجزئية المخصوصة ولهذا انهم اشترطوا هنا ضبط العمل بما يرفع الجهالة ولا يكون من اعمال التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها وثالثها انه هل يصح الشرط للاجنبي
وان لم يكن عاملا وان لا مدخل له في العمل بالكلية وكانه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود ونحوهما من ادلة وجوب الوفاء بالوعد وقد تقدم نظيره في مواضع
عديدة وقيل بان هذا المشروط ان كان مع العمل فهو العامل كما تقدم وان لم يكن عاملا فهو للمالك رجوعا الى الاصل ولانه يخالف مقتضى العقد لتقدم العا
على ان له ما عين له خاصة اقول كما تقدم في غير مقام ان هذا التعليل اعني قوله لانه يخالف مقتضى العقد فانه جار في جميع الشروط فان الشرط في الحقيقة بمنزلة
الاستثناء مما دل عليه العقد ولا دلالة على وجوب الوفاء بالمشروط هو دليل الاستثناء المذكور وقد تقدم تحقيق ذلك الرابعة قالوا لو قال لاثنين لكما
نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء وعلل الحكم الاول وهو تساويهما مع الاطلاق باقتضاء الاشتراك ذلك فان
الاصل عدم التفضيل لانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا اقول لا يخفى ما فيه فان اقتضاء الاشتراك التساوي ممنوع بل هو اعم وهو اول المسئلة ايضا
ودعوى انه المتبادر منه عرفا كذلك وقد تقدم ما في الاستناد الى قوله بيننا من ان ظاهره انما هو الاشتراك مطلقا كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة كما ادعوه وعلل الثاني وهو تفضيل
احدهما مع تساويهما في العمل بان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهو لا ينافي ذلك لان الامر في الحصة يرجع الى ما يشترطانه ويتفقان عليه وقد اكثر

لان عقد الواحد

لان عقد الواحد مع الاثنين في قوة عقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في النصف الآخر بربع الربح فانه جائز اتفاقا مع تساويهما في العمل
والخلاف هنا انما هو من بعض العامة حيث اشترطوا التسوية بينهما في الربح مع التساوي في العمل قياسا على اقتضاء شركة الابدان والاصل والفرع عندنا باطلان
الخامسة لو اختلفا في نصيب العامل فان مقتضى القواعد الشرعية ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة ولان الاختلاف في فعل
المالك الذي هو تعيين الحصة وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح لراس المال فلا يخرج منه الا ما اقر المالك بخروجه والمعتمد من هذه الوجوه هو الوجه الاول
فانه المعتضد بالنصوص الصحيحة الصريحة ولعله من المؤيدات الواضحة وقيل ان هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فالحكم هو التحالف لان كلا منهما مدع ومدعى
عليه فان المالك يدعي استحقاق عمل العامل بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف لان ضابطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد منهما ما يدعيه
الآخر بحيث لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد عليه ورد بانه ضعيف لان نفس العمل لا يتنازعان فيه الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك
استحقاقه وكذا قبله لان العقد جائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك فحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول فهو حينئذ السادسة
قالوا انه لو دفع المالك مال القراض في مرض الموت على الوجه المعتبر من تعيين الحصة من الربح للعامل ونحوه لوجود المقتضي وهو دخوله تحت الادلة
الدالة على مشروعية القراض وصحته وعدم المانع اذ ليس الا ما يتوهم من التفويت على الوارث بالنسبة الى الحصة المعينة للعامل من الربح والحال ان التفويت عليه
بذلك فيتعلق به الخلاف في كونه من الاصل او الثلث والحال انه ليس كذلك اذ لا تفويت على الوارث في الصورة المذكورة ومحل الخلاف في تلك المسئلة انما
هو ما يتبرع به المريض من المال الموجود حال التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح غير موجود يومئذ بل هو متوقع الحصول وقد لا يحصل فلا يتصف بكونه مالا
للمريض ليترتب عليه الخلاف المذكور ثم انه بعد حصوله هو مستحق للعامل بعد العقد فليس للوارث فيه اعتراض ولا نزاع بوجه من الوجوه وهو كذلك لا فرق
في تلك الحصة المعينة للعامل بين كونها قدر اجرة المثل او اكثر او اقل حسبما في غير هذه الصورة من صور القراض وبالجملة فان مقتضى الادلة كما عرفت صحة
المعاملة المذكورة متى حصلت دليل الحكم وليس فليس والله سبحانه العالم السابعة يملك العامل حصته من الربح بظهوره من غير توقف على انضاض العروض
ولا قسمة المال بينهما قال في المسالك هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه وحجتهم مع ذلك
الملائمة النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو يتحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت
مقتضاه متى وجد الربح ولان الربح بعد ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حصته فيلزم ان يكون للعامل
اذ لا مالك غيرهما اتفاقا اقول ومما يظهر لي الدلالة على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والتقريب فيها انه لو لم يكن مالكا لحصته بمجرد الظهور
لم ينعتق عليه اباه في الصورة المفروضة والخبر صريح في انه قد حكم بانه بعد تقويم العبد ان حصل فيه زيادة على راس المال ولو درهما فانه ينعتق الاب على الابن
بنصيبه من ذلك الدرهم المقتضي للانعتاق انما هو دخوله في ملكه بملك الحصة فيسري العتق في الباقي كما هو القاعدة في العتق اذا عرفت ذلك فاعلم
قد نقل الامام فخر الدين عن والده في شرح ان في هذه المسئلة اقوالا اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبل الانضاض
غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد وان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه و
يضمن حصته من تلفها سوى المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال
كسائر الاموال المشتركة والثاني باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض
فيها الا بتمام العمل كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي انما تدل على تمام العمل
الموجب للملك قال في ... بعد نقل هذه الاقوال وقد ذكره لم يذكر في المسئلة عن سائر الفقهاء من الخاصة والعامة سوى القولين الاولين وجعل الثاني الشافعي
في احد قوليه والاول في احدى الروايتين وواحد في الباقي على الاول ولا نعلم بذلك هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة الماخذ فان الاول من ان الربح قبل
الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض من راس المال صدق ان يقتضي فقد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه
غير محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة ... واما الثاني ... واما الثالث ... [illegible]

ومنها ان الحادث على الشياع فيجوز ان يكون مالكا ويكون فايدة وفايدة راس المال فيكون من الملك متزلزلا واستقراره مشروطا بالسلامة وكذا الامنات
بين ملك الحصة وعدم ملكه بها بسبب ان الملك ولانه لو اختص بربح بعينه لا يستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه
ولان القسمة ليست من العمل في شي فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه في الوجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد
ضعف الرابع لانه فرع عليها انتهى كلامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا
انه يكون ملكا متزلزلا الى ان ينض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لراس المال فيجبر ما وقع في التجارة من تلف وخسران سواء
كان الربح والخسران مرة واحدة او مرتين في صفقة واحدة او صفقتين وفي سفرة او سفرتين لان معنى الربح هو الزائد على راس المال مدة العقد فلو لم
يفضل منه شي بعد ان حصل وجبر به التجارة فلا ربح وهو موضع وفاق كما ذكره في المسالك وسيأتي الكلام انشاء الله في بعض ما يدخل في هذا المقام من الاحكام والله سبحانه العالم

المقصد الرابع

في اللواحق وفيه مسائل **المسألة الاولى** لا خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين فيقبل قوله في التلف بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف ظاهرا كالحرق والغرق او خفيا
كالسرق وسواء امكن اقامة البينة عليه ام لم يكن وكذا يقبل قوله في الخسارة ولا يضمن الا مع التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر راس المال وان
الاظهر قبول قول العامل بيمينه في الموضع السادس من المقصد الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل وان الاظهر فيها ان القول قول المالك بيمينه في المسألة
الخامسة من المقصد الثالث وبقي الكلام هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل قول العامل في رد المال الى المالك ام لا قولان اولهما للشيخ [illegible] قال اذا ادعى
العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله فيه قولان احدهما وهو الاقوى انه يقبل قوله [illegible] وقد علل ذلك بانه امين كالمستودع ولما في عدم تقديم قوله من العسر
لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد تكليف بما لا يطاق والمشهور بين الاصحاب الثاني لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه كما هو
القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قبول قول العامل في دعوى التلف بالدليل
خارج لا يقتضي ثبوت قبوله هنا واما ما علل بانه امين كالمستودع وكل امين يجب قبول قوله ففيه منع كلية الكبرى والفرق بين العامل هنا وبين المستودع ظ
فان العامل هنا قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض فلا سبيل عليه لعدم قبول قوله لما فيه من الحرج [illegible]
[illegible] من الفرق [illegible] بان الحكم بذلك لما ثبت شرعا كما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى فلا يلتفت الى هذا الا [illegible]
وهذا الفرق وانه لو تم ذلك لجرى في كل مدع عليه [illegible] الاجماع نصا وفتوى [illegible] كما ذكرنا لكن يبقى في المسألة بحث وهو انه لو لم
يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لو ادعى [illegible] مع امكان صدقه وهم قد صرحوا بان ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف يستحق في الاخير
الا ان يحمل على ما لو [illegible] ان ادرك الحبس للاستظهار به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا
يأتي في مثل دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح لهذا المحل فينبغي النظر فيه انتهى اقول ما ذكره من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس
لا اعرف له وجها [illegible] الغاصب [illegible] موجب للحبس هنا وذلك فان المسألة هنا احد افراد مسألة المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم
الشرعي فيها اما البينة على المدعي والا فاليمين على المنكر فاذا اقام المدعي عليه البينة على الرد انقطعت الدعوى والا حلف المالك ووجب على العامل دفع الحق
اليه والنظر الى كونه امينا غير ملتفت اليه هنا لما عرفت انفا وكذا احتمال صدقه فانه جار في كل دعوى [illegible] مقتضى الحكم الشرعي
ظاهرا فان الشارع حكم بثبوت الحق مع قيام البينة [illegible] مطابق للواقع ام لا وحكم بسقوطه مع حلف المنكر [illegible] هنا هو الرد فبالبينة يثبت
المطالبة وباليمين تسقط [illegible] المطالبة بالمال [illegible] في المسألة واما الاستدلال [illegible]
وقفت عليه ما يتضمن الحبس للروايات المتقدمة في كتاب [illegible] ان الامام [illegible] حتى يتبين له حاله [illegible]
تبين [illegible]
قال كان علي [illegible] لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وهذا الخبر على ظاهره غير معمول
به بين الاصحاب والله اعلم ولهذا [illegible] الحبس على سبيل العقوبة [illegible] هذا الخبر يحتمل وجهين احدهما انه كان يحبس على جهة العقوبة [illegible] الذين ذكرهم

والثاني انه لو كان محبوسا طويلا [illegible] لان المحبس في الدين انما يكون مع [illegible] حاله انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما نحن
فيه انما هو اجراء قاعدة الدعوى الواقعة بين كل مدع ومنكر والعمل فيه بما تقتضيه تلك القاعدة المذكورة شرعا والله العالم **الثانية** انه اذا اشترى
العامل من ينعتق بالشراء على المالك فهنا مقامان **المقام الاول** ان يكون ذلك باذن المالك وعلم العامل انه ابو المالك مثلا ولا ريب في صحة الشراء
الموجب [illegible] ولا ريب ايضا في انعتاقه على ابنه كما لو اشتراه الابن بنفسه او وكيله غير العامل ومتى كان [illegible] من مال المضاربة [illegible] بعد الثمن كان باب
مضاربة [illegible] بطلت المضاربة في الثمن والوجه في ذلك عندهم هو ان مبنى عقد المضاربة على طلب الربح وتحصيل الاسترباح بتقليب المال في الشراء والبيع
[illegible] في ذلك يكون بالاذن وهل للعامل هنا اجرة المثل ام لا شي له قولان الثاني منهما للمبسوط وبالاول صرح في [illegible] وهذا فيما لو لم
في العبد المشترى ربح واما لو حصل فيه ربح [illegible] للعامل حصة من الربح لا يقدح في استحقاق الحصة المذكورة [illegible] باذن المالك والوجه في
القول الثاني [illegible] كما عرفت [illegible] الظاهر انه المشهور [illegible] من كلامهم [illegible] بطلان القراض وتوضيح ما قدمنا
ذكره من ان هذا الشرط خارج عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تقليب المال بالاخذ والعطاء مرة بعد اخرى وتحصيل الربح وهذا [illegible]
التجارة [illegible] اذا اطلق المضاربة [illegible] لم يترتب على ذلك الربح فكذا لا يستحق اجرة لانه [illegible] مقتضى العقد والجواب ان استحقاق الاجرة
ليس باعتبار هذا الامر بخصوصه بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كالسفر للتجارة ونحو ذلك من الحركات والسكنات التي انما اتى بها لذلك ومع تسليم
الانحصار فيما ذكر فانه ان كان من الاعمال التي يثبت في مثلها اجرة المثل يثبت الاجرة والا فلا وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص
الواضح الذي [illegible] بمادة القيل والقال **الثاني** ان يكون الشراء بغير اذن المالك ومتى كان ووقع الشراء بعين المال فالظاهر المشهور
بناء على ما تقدم من [illegible] من عقد القراض [illegible] ذلك بان [illegible] التصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible]
ذلك كونه فضوليا فان [illegible] صحة الفضولي فهو صحيح هنا [illegible] على اجازة المالك هذا مع علمه بالنسب وعلمه بالحكم وانه ينعتق عليه [illegible] مع جهله
فيحتمل كونه كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة [illegible] فلا يكون [illegible]
الباب انه قد [illegible] على العامل هنا ظاهرا من حيث الجهل وهو لا يقتضي الاذن وانما يقتضي عدم الاثم وبالجملة فالذي يترتب على جهله انما هو عدم الاثم و
المؤاخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك [illegible] ولا ضمان على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر لا بحسب
نفس الامر وهنا من حيث الجهل كذلك وظهور كونه في نفس الامر ليس كذلك لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد الشراء وترتب عليها العتق لاستحالة توجه الخطاب
الى الغافل [illegible] التكليف بما لا يطاق وبالجملة فالاحكام الشرعية انما تترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات انما تناط بما هو الظاهر
في نظر المكلف من حل وتحريم وطهارة ونجاسة ونحوها لا على ما كان كذلك في الواقع ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول وان وقع الشراء في الذمة
للمضاربة بما تقدم في المسألة الخامسة من المقصد الاول من ان مقتضى الاذن هو الشراء بعين المال وعلى هذا فلو اشترى في الذمة فلا يخلو اما ان لا يعين
العقد للمالك ولا لنفسه [illegible] يكون الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه فكذلك وان عينه للمالك لفظا فهو فضولي على القول بصحة الفضولي
وان عينه له نية [illegible] بطل بالمنافاة [illegible] ينعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي [illegible] في الواقع ونفس الامر للنية المذكورة والعالم
عند الله سبحانه **الثالثة** انه اذا كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخلو اما ان يكون الشراء باذنها ام لا وفيهما قولان فقيل بالصحة
الا انه ذكر في [illegible] ان القائل غير معلوم وانما ذكره [illegible] ولم يعلم قائله اقول وهذا القول قد نقله [illegible] ايضا في المسألة وعلل وجه الصحة هنا
بانه شراء ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف به راس المال فيجوز [illegible] كما لو اشترى ما ليس بزوج وقيل ببطلان الشراء المذكور لحصول الضرر على المالكة [illegible]
يكون ذلك دليلا على عدم الرضا وتقييد المالك اطلاقه من الاذن بدليل منفصل عقلي اقول وهذان القولان حكاهما في [illegible] والمختار منهما القول بالبطلان
معللا له بان عليها في ذلك ضررا [illegible] على عدم الاذن [illegible] القول بالبطلان [illegible] من غير نقل قول اخر غيره
[illegible] قال قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا [illegible] وكذا [illegible] مقتضى التعليل الذي ذكره في وجه البطلان
هو الرجوع الى العقد الفضولي لما عرفت من [illegible] ذلك بحصول الضرر على المالك [illegible] فيكون التعبير بالعقد الفضولي

انسب من الحكم بالبطلان مطلقا وكلام جماعة من الاصحاب مشعر بالعقد الفضولي والحمل عليه انما هو في جانب القول بالصحة حيث عبر عنه بانه صحيح موقوف فانه يبتني على الاجازة
وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان انما هو مطلقا لا باعتبار عدم الاجازة كما فهمه في لك ثم انه ذكر القول بالصحة مطلقا بالجملة فانه قد تلخص ان
اقوالهم في المسئلة ثلثة صحة القول بالشراء مطلقا وبطلانه كذلك والقول بكونه كالفضولي وينبغي لك نقل الاقوال الثلثة الى غيره وهو كذلك كما سمعته مرارا
في عدة الا انه اقتصر على مجرد نقلها ولم يرجح شيئا منها وفي ذكر الجزم بالبطلان مطلقا ولان المراد بالضرر الذي جعلوه حجة للابطال هو انفساخ النكاح
مع صحة الشراء والا فان العبد بعد الحكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع وتحصيل الربح ونفي ثبوت الضرر
بذلك على المالك فان شئت فان ثبت دليل على ان هذا الضرر يوجب بطلان الشراء ترتب عليه ما قالوه والا فالظاهر ان الشراء صحيح وان فسد النكاح وجرى العبد
في حال المضاربة كغيره من اموالها ثم انه على تقدير كون ذلك ضررا يوجب البطلان فالظاهر انه يرجع الى العقد الفضولي كما هو مذهب القائل بذلك من البطلان مطلقا نظرا
الى تلك القرينة المدعاة آنفا وح فان قلنا ببطلان العقد الفضولي كما هو الاظهر وان كان خلاف الاشهر فالامر واضح وان قلنا بصحته موقوفا توقف في الحكم
على اجازة المالك فيرجع الامر الى الاجازة فان اجازته المراة كان حكمه ما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها والا وقع باطلا اذا تقرر ذلك فاعلم
انه على تقدير القول بالبطلان مطلقا او مع عدم الاجازة فالحكم واضح واما على تقدير القول بالصحة فان كان مستند الصحة انما هو اذن المراة في الشراء
او اجازتها ذلك بناء على كون العقد فضوليا لم يضمن العامل شيئا من المهر والنفقة لان فواته مستند الى اذنها ورضاها واما على القول بالصحة
مطلقا وان لم يستند الى اذنها ورضاها كما هو احد الاقوال الثلثة المتقدمة فان العامل يضمن المهر مع العلم بالزوجية وهو الذي صرح به في عدة
غيره في غيره وربما قيل بضمانه في هذه الصورة ما فات مطلقا من مهر ونفقة وهو في المهر كما ذكره ظ فانه جاء الفوات من قبله لعلمه بالزوجية وان
ملكها له موجب لبطلان النكاح وذهاب المهر ومع هذا شراؤه اما في النفقة فمشكل كما ذكره في لك قال لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا
موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الآن الى ان قال ولعل القائل خصه بالمهر وعلى هذا
القول وهو الذي يحكى جماعة انتهى وهو جيد والله العالم لو اشترى العامل اباه او من ينعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء فالاشهر
الاظهر انه ينعتق نصيب العامل من العبد بقدر ماله من الربح فيه ويستسعى العبد في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا وعلى هذا
يدل صحيحة محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق
واستسعى في مال الرجل والحكم المذكور مبني على تملك الربح بمجرد الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو الاشهر الاظهر واما على القول بان التملك
انما يحصل بالقسمة او الانضاض فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق لعدم الملك حينئذ واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما لو كان العامل موسرا او معسرا
ويدل عليه هنا فان عدم الاستفصال دليل على العموم في المقال حيث حكم ع بالاستسعاء ولم يفصل بين كون العامل موسرا او معسرا وهو ظاهر وقيل بانه مع اليسار
يقوم على العامل لاختياره السبب الموجب للسراية لان اختيار السبب اختيار للمسبب وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على جهالة
الربح حال الشراء وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم اي لا يعلم بكونه اباه فكيف يتم اختيار المسبب وهو لا يعلم حال الشراء
نعم يحتمل حمل ما ذكروه على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر فلا يحتاج الى الجمع بما ذكروه وقيل يبطل الشراء لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض
هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح وهذا الشراء يعقبه العتق لو ربح وبذلك يكون بمنزلة الاتلاف فيكون باطلا مع العلم الا ان يجيزه المالك وموقوفا
على الاجازة وفيه انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهله بكونه من ينعتق عليه والعجب انه لم يتنبه احد من الاصحاب
لهذا القيد في الخبر بل اطلقوا الحكم فيه مطلقا كما سمعت من كلامهم وكانهم بنوا على انه اذا كان كذلك مع الجهل ففي العلم بطريق اولى وفيه انه يمكن مع العلم بانه
لا يجوز له الشراء لما فيه من المخالفة للغرض المقصود من القراض كما علل به القول بالبطلان في المسئلة كما سبق ذكره ويؤيده ما تقدم في المقام الثاني
من المسئلة الثانية فيما لو اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه اما مع الجهل فيصح ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا ينبغي اجراء الخلاف المذكور
في غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فانه خال من النص حتى يقابل بهذه الاحتمالات والاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل اشكال
لما عرفت من خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء مما ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي عللوا بها كلا من هذه الوجوه المذكورة

هذا كله اذا كان ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد ذلك كتجدده بارتفاع السوق ونحوه اشكل لعدم النص الدال على الحكم بكون المعمول عليه هنا المال
الا انه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح بناء على التملك بمجرد الظهور كما هو الظاهر المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه ينعتق نصيب العامل
منه ويستسعى في الباقي لان الظاهر من الخبر ترتب الحكم على ظهور الربح اعم من ان يكون وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي التقييد بصورة
الجهل كما اشرنا اليه آنفا اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت ثم انا والله العالم الخامسة صرح جملة من الاصحاب بانه لما كان القراض من العقود الجائزة
فلكل من المالك والعامل فسخه بقوله فسخت القراض او ابطلته او رفعته ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى ويقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا او يقول
رفعت يدك وكذا يحصل ببيع المالك المال لا بقصد اعانة العامل وح فان كان هناك ربح يقسمهما بعد اخراج راس المال وان لم يكن ثمة ربح مطلقا فللعامل اجرة
المثل الى ذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ ولو كان في المال عروض فهل للعامل ان يبيعها بغير اذن المالك قولان ولو طلب منه المالك الانضاض فهل يجب
عليه قولان ايضا وان كان رسلها كما نطلبه بما يتناول فكرة تنبيها ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة
في الابتداء ثم يصير شركة ثم ما اشاء فلكل واحد منهما فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الآخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب
المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة الى ان قال اذا ثبت هذا ان فسخ العقد احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان
يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس
ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل
جبايته وقال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح فالمشهور انه يجب على العامل جبايته وبه قال الشافعي الى آخر كلامه اقول الكلام هنا يقع
في مواضع الاول قولهم انه متى فسخ المالك وكان المال ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قيل ووجهه من حيث ان عمله محترم باذن المالك وليس على وجه
التبرع بل في مقابلة الحصة وحيث فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يدخل الا على تقدير الحصة من الربح
على تقدير وجودها ومن المحتمل ان لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع فواته بجبر نقص راس المال فلا يحصل له شيء بالكلية والحصة فيما لو فسخ غير موجودة
واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فان قيل انه انما جعل له الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها
عليه فيجب عليه اجرته قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض من حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في كل وقت منهما او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد
مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه رضا منه بذلك فقول هذا القائل ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان
يستمر العقد ولا يحصل له ربح بالكلية او يحصل ولكن يذهب بجبر نقصان راس المال وبالجملة فان اثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج الى دليل واضح
ليس فليس والتعليل المذكور عليل فيما عرفت وهذا البحث يأتي ايضا فيما لو لم يكن المال ناضا ولا ربح والظاهر بعده الشيخ انما ذكروه فيما اذا كان الفسخ قبل
الانضاض وكلامهم هنا مجمل يحتاج الى توضيح وتنقيح فانه لا يخفى في هذه الصورة اما ان يكون في المال ربح او لا فعلى الاول فهي قلنا بان الربح يملك بمجرد الظهور
كما هو الصحيح المشهور المؤيد بالنصوص فان اتفقا على ان العامل ياخذ حصته من تلك العروض فلا بحث وكذا لو اتفقا على الانضاض واخذ العامل حصته بعد الانضاض
اما لو طلب المالك من العامل الانضاض من غير ارادة منه لذلك فظاهرهم وجوب ذلك على العامل قالوا لان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور الا ان استقراره
مشروط بالانضاض لاحتمال [illegible] بعد الفسخ حيث انه مقتضى عقد القراض وصيرورة العامل كالاجنبي
الشريك في ذلك المال فالزامه بما قالوه يتوقف على دليل واضح سيما مع امكان اخذ الحصة من العروض فان المغاير ان يكون شريكا في تلك العروض والشريك
لا يجب عليه الانضاض بطلب شريكه وهكذا يأتي الكلام فيما لو طلب العامل الانضاض فهل يجب على المالك اجابته ام لا قولان والاظهر العدم لما عرفت ايضا
وبالجملة فان اثبات الوجوب على احدهما بعد فسخ المعاملة يحتاج الى دليل واضح والتمسك في بعضها بالعمل القوي مستمسك وعلى الثاني لو طلب العامل ان
ياخذه ان شاء وهل عليه اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان اظهرهما الثاني لان هذه العروض ملك للمالك ولا تعلق للعامل فيها بوجه لانه مفروض عدم
الربح والتصرف فيها بغير اذن المالك محرم بلا ريب واما ما تعلق به القائل بالجواز من تعلق حق العامل به لاحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح
فهو ضعيف لان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح اذ الحق له في ذلك من المال والمفروض هنا عدم وجود ربح بالكلية واحتمال وجود زبون ضعيف

ثم لو كان الزبون موجودا بالفعل انجر ما ذكره وكان من قبيل ما لو ظهر فيه ربح كما قدمنا ذكره وهل للمالك في هذه الصورة الزام العامل بالانضاض ام لا قولان ايضا
واستدل على الاول بقوله ﷺ على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومقاحله نقدا فيجب رده اليه ولحدوث التعيب في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى ما فيه فان الخبر
والتصرف بالشراء انما حصل باذن المالك والتعيير انما نشأ عن اذنه فلا يستعقب ضررا على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على
وجه يشمل محل البحث ومع تسليمه فان الاداء اعم من ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بدليل
واضح وكل ايضا الاصل بعد ارتفاع العقد البراءة من عمل لا عوض عليه لانه كما ذكروه فيما اذا كان المال لسلفا وتفصيل القول في ذلك انه لا ريب
كما عرفت فيما تقدم انه ليس للعامل البيع بالدين الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة وكذا ليس له الشراء نسية الا مع ذلك لما ذكر فلو حصل البيع
اذن كان الثمن مضمونا عليه ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم بوجوب جباية الفسخ على العامل وعبارة كره
المتقدمة تقييد ذلك بما اذا كان في ذلك المال ربح وعن الشيخ القول بالاطلاق كما هو ظاهر الجماعة المذكورين وبه صرح في عكاب ايضا فقال وان فسخ
والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في خصوص ذلك بصورة
وجوب الربح كما هو ظاهر كره او عدمه كما هو ظاهر الاكثر وعللوا ذلك باقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين
ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤد كما اخذ لظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي واستجرهان هذه التعليلات من عدم الصلوح لابتناء الاحكام
الشرعية عليها كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم فان الوجوب والتحريم ونحوهما احكام شرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا محصورة في
الكتاب والسنة وعندهم يضم الاجماع ولا اجماع مدعى في المسألة على ان ما ذكروه من التعليل المذكور معارض بان الادانة انما حصلت باذن المالك
كما هو المفروض وقولهم ان المضاربة انما تقتضي رد راس المال على صفته مسلم مع الاستمرار على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ هو المالك
بدونه والاصل عدم الوجوب وبراءة الذمة منه وهو اقوى دليل حتى يقوم الدليل الواضح على خلافه واما قوله في [illegible] ذلك انه يضعف بان اذن
المالك فيه انما كان على طريق الاستيفاء لا مطلقا بدلالة القرائن ولاقتضاء الخبر ذلك ففيه ان ذلك انما يتم مع الاستمرار على العقد المذكور لا مع فسخه
سيما اذا كان الفاسخ هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض والاذن هو جميع ما ذكروه واما بعد فسخه فدعوى كون ذلك الاذن يقتضي ما ذكروه
مع الحكم ببطلان العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف الحالين وتغاير الحكمين من جميع الجهات وعدم جعلهما في الموضع المانع مستظهر واما دعوى اقتضاء
الخبر ذلك فهي اضعف لما عرفت في غير موضع مما تقدم من الاستدلال بهذا الخبر على ما ذكروه للزم منه ايضا جريان ذلك في الوكيل اذا اشترى باذن موكله عروضا ثم عزله
الموكل عن الوكالة فانه يجب عليه بيع تلك العروض وتحصيل الثمن والرد على المالك كما يقتضيه ولا قائل بذلك فيما اعلم وقد صرحوا كما تقدم بان عقد
القراض يتضمن الوكالة بل هو وكالة في الاول كما تقدم في كلام كره وغيره مع انهم صرحوا في احكامهم في الوكالة بذلك بل الظاهر انه متى عزل الموكل امتنع تصرفه
سواء كان المال نقدا او عروضا مع كون [illegible] احدهما لا انفسخ العقد لان موت احدهما من جملة اسباب الفسخ فلو كان كذلك والمال عروض فالظاهر انه لا
اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بل يلزمه من الواسطة اما مع الاتفاق على ذلك فظاهر الاصحاب ان الكلام هنا حسبما تقدم من الخلاف في صورة
الفسخ مع عدم جواز المالك من انه لكل واحد منهما مطالبة الآخر بالانضاض ام لا لان كل جملة منهما ان للعامل هنا البيع بالاذن السابق الى ان يمنعه الوارث
وفي كره نسبة الاول الى المشهور بين اصحابنا والثاني الى وجه آخر لهم ايضا وهو عندنا ليس وجه ظاهر كما عرفت والله العالم السادسة قد تقرر ان مقتضى
المضاربة هو عمل العامل بنفسه فلا يجوز ان يضارب غيره الا باذن المالك لما فيه من التغرير بمال المالك والتصرف فيه بغير اذنه وهو محرم فان اذن له المالك
صح وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان بعد عمل العامل الاول وقد ظهر فيه ربح فله حصته من الربح بناء على الاشهر الاظهر من انه يملك الربح بمجرد
الظهور واما على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا ولكن له اجرة المثل المقتضي كلام الاصحاب وبه صرح في كره هنا ايضا وان كان قبله فانه ليس
للعامل الاول على هذا التقدير ان يشترط لنفسه شيئا من الربح لانه ليس له مال ولا عمل والربح تابع لهما ولا فرق في هذه الصورة بين جعل الحصة
للعامل الثاني بقدر حصة الاول التي وقع عليها الاتفاق بين المالك والعامل الاول او اكثر او على تقدير كونها اقل فان هذه الزيادة لا يستحقها
العامل الاول لانه ليس هنا عمل من اعمال التجارة التي يستحق بها حصة بل هي للمالك ولو كان اذن المالك للعامل الاول في المضاربة لا بهذا المعنى المذكور

بل يعني ادخال من اراد معه وجعلها اثنين مثلا وحاصله جعل الثاني شريكا له في العمل والحصة فلا مانع من ذلك بل يكون صحيحا لزوال المانع المذكور آنفا
وهو عدم العمل هذا كله مع الاذن له في المضاربة اما لو لم ياذن له فانه لا يصح القراض الثاني لما عرفت آنفا من انه تصرف بغير اذن المالك وتغرير به وحينئذ
فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فلا خلاف في ان نصفه للمالك وانما الخلاف في النصف الآخر وفيه اقوال ثلثة احدها انه للعامل الاول لانه
في بيع وشراء في ذمته وهل يعقل بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك شيئا ان يكون ذلك على طريق الاستحقاق لاشتراطه له وعقده مع الثاني باطل لما عرفت قالوا وعلى هذا فللعامل
الثاني على الاول اجرة مثل عمله لانه غره وفيه انه انما يتم مع جهل العامل الثاني اما مع علمه بكون العامل الذي قبله [illegible] بغير اذن المالك [illegible]
لا يستحق شيئا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه محرم منه وفي القول ايضا [illegible] ان يكون العامل الثاني قد [illegible] بغير
المال او في الذمة وعلى الاول فان العقد يكون فضوليا لا نزعيه باذنه من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي عندهم ان يكون موقوفا على الاجازة
فان اجازه المالك فالواجب ان يكون الربح كله له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني عمل بغير اذنه وعلى الثاني فان نوى في الشراء المالك فكذلك ايضا
والا لوقع لمن نواه او لنفسه ان اطلق وبه يظهر ان ما اطلق في هذا القول من كون الحصة للعامل الاول ليس في محله وثانيها ان النصف الآخر للمالك وهو ظاهر
كره قال بعد ذكر المسألة فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك الثمن ويحتمل ان يكون للعامل الثاني على المالك او لا فان كان على المالك لم يكن له شيء وان لم يكن عاملا
رجع على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل الثاني من الربح وعدم استحقاقه شيئا منه واما الاول فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه عدم
استحقاقه هنا لانه لم يعمل شيئا يوجب استحقاقه لشيء من الربح وعلل منع الثاني ايضا بان عقده فاسد فلا يترتب عليه اثر ونحوه هو المفصل بما تقدم في
القول الاول من ان الشراء وقع بعين مال المالك او في الذمة حسبما عرفت وبه يظهر انه لا يتم القول بان عقده فاسد وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية
اتباعا للشرط من جعل النصف الذي يأخذه المالك فكانه تالف واختص الربح في الثاني قالوا وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته
لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا نصفه قيل ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف
كهو كان [illegible] وينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور والا فمع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او في الذمة
فلا يتم ما ذكره هنا قوى كل وهذه الاقوال الثلثة نقلها في يع في المسألة واختار الاول منها وقال لعل ذلك وهذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا [illegible] اهلها
منهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية موجهة ذكرها المصنف وشيخ كتبه وعلى انك قد عرفت اختيار الشيخ للقول الاول من هذه الاقوال الثلثة
وهو ايضا اختياره [illegible] والثاني اختيار كره وعكسوا ما الثالث فلم اقف على قائل به وبه يظهر ان قوله في [illegible] ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه
للشافعية ليس في محله وان ذكر الشافعية لها وجوها في المسألة لا ينافي اختيار اصحابنا لما يترجح منها عندهم بالادلة [illegible] ان [illegible] هذه
الفروع الجزئية المتفرعة في اخبارنا في جل ابواب الفقه انما هي للعامة من اصحابنا تدرجوا على ما جروا عليه فيما اختاروه منها كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع
وصاحب هذه المسالك في القول الثالث من هذه الاقوال قد نقل في كره بعد اختياره القول الثاني عن المزني من الشافعية وقال انه قول الشافعي في
القديم ثم قال [illegible] بعد البحث وذكر الاقوال فيها والتحقيق في هذه المسألة المترتب على اصولنا انا لما لك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني
على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك وان اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل
واما الثاني فلعدم الاذن له وعلم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لانه يستعمله بمقتضى المضاربة عملا انتهى وهو جيد الا انه في
جل المواضع مبني على صحة العقد الفضولي موقوفا على الاجازة واما على القول ببطلانه كما هو الظاهر عندي وعند جملة من المحققين كما تقدم تحقيقه في
محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله سبحانه العالم السابعة لو انكر العامل مال القراض فاثبته المالك بالبينة فادعى العامل بعد ذلك التلف
فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى الاخيرة غير مقبولة وكذا الحكم فيما لو ادعى عليه وديعة وغيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف
قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره وموجبة لذلك [illegible] وانكاره الاول يوجب تعديه في المال فالواجب عليه في جميع هذه المواضع البدل او
القيمة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا فالمشهور [illegible] ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق
عليه بسببه شيئا حتى يقبل قوله في التلف من غير تفريط بيمينه بعد ثبوت القراض بالبينة لانه لا ينافي جواز تلفه بعد ذلك بغير تفريط وقد تقدم ان العامل امين يقبل

قوله بعينه ولو ذكر لما ادعاه من الغلط وجها يمكن استناده اليه وابتناؤه عليه فلا يبعد قبول قوله كما مر مثله بان ظن هنا ان متاعه يشترى بكذا وكذا زيادة على القيمة التي ابتاع بها فظهر كذب ظنه ونحو ذلك وعلى ليس هذا الا ان كان التجوز في اخباره بالبناء على الظن ومثله في باب المجاز غير عزيز والله سبحانه يعلم الثامنة المذكور الاملاء فانما ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع راس ماله لو كان في المال خسران وقع جبره بالربح بنحو ما قبل سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الربح في سفرة والخسران في آخر لان معنى الربح هو الفاضل من راس المال وانما لم يفضل شيء فلا ربح قال في كره بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم في هذا خلافا فاذا تقرر ذلك ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحدهما اقتسام الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبارية بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد خرج ما اخذه من الربح وقت منه فيحتاج الى غرام ما حصل له في القسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزم الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فانه لا يجب ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لراس المال فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم لي راس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه يحصل استحقاق الملك للربح وعلى هذا فلو حصل الخسران بعد ذلك جبر المالك الى ان يجبر هذا النقص بتجارة اخرى وما لا فانه يجب على العامل جبره بما اخذه لانه لم يملك ما اخذه ملكا مستقرا بل مراعى بعدم الاحتياج اليه في جبر الخسران ونحو فاذا اتفق الخسران بعد قسمتها الربح رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح وما يصيبه اقل الامرين اليه وتوضيح ذلك بانه لو فرض ان اصل المال مائة درهم والربح عشرون درهما اشترط ان يكون الربح بينهما نصفين وحينئذ يكون النقصان كذلك فاقتسما الربح وصار حصة العامل عشرة دراهم ثم انه اتفق نقصان المال في التجارة عشرين درهما فعلى العامل عشرة دراهم وهي تمام حصته لان له نصف الربح فعليه نصف النقصان وباقي النقصان على حصة المالك ولو كان الخسران ثلثين درهما كما تقدم فان حصته من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما وحصته من الربح انما هي عشرة فيؤخذ منه بالاقل الذي هو حصته من الربح فانه لا يلزم بازيد مما اخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة دراهم فان حصته من الخسران خمسة دراهم بموجب ما عرفت هي اقل من حصته من الربح التي هي عشرة كما عرفت فيؤخذ بالاول الذي هو الاقل والخمسة الاخرى على المالك وعلى هذا يكون الاقل لان الامر هنا بالخمسة والوجه الذي يتعلق بالعامل من الخسران هو النصف والنصف الآخر بالمالك ومنه يعلم ما يتعلق بالمالك التاسعة المذكور انه لا خلاف في ان التالف من مال التجارة كلا او بعضا بعد دورانه في التجارة يجبر بالربح والمراد بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد السفر به قبل وقوع شيء من ذلك ويمكن ان يستدل على هذا الحكم اعني جبر التالف كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على انه مع المخالفة يضمن المال والربح بينهما ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما والتقريب فيها ما تقدم من ان الربح هو الفاضل عن راس المال السالم فيفضل عن راس المال شيء فلا ربح وقد ادعي عليه في كره الاجماع كما تقدمت اليه الاشارة وحيث لا بد من جبر التالف ليحصل بقاء المال لما ادعى ذلك فيتصف بكونه ربحا يتعلق به القسمة بينهما وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الفوات الذي يترتب عليه الخسران بين ان يكون بآفة سماوية او بغصب غاصب او سرقة او نحو ذلك من وجه الاطلاق في ذلك الظاهر من ان الربح وقاية لراس المال فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح ورد بانه قيل باختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بل قد المتلف لا يخرج به الموجود في المال الى جبره ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه واشتهر عدم الفرق وقال في كره لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا لو نقص المال لعرض حادث او عيب يحدث واما لو حصل نقص في العين بتلف بعضها فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب ان كل ما كان التلف بالاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب فبه لهم وجهان والفرق بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق فهو يجبر النقص فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالآفة السماوية وغيرها ونقل الاول وجهين في التوزيع احدهما المنع لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو ربحا نشا من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيف كان فالاصح انه مجبور بالربح انتهى وهو ظاهر ما ذكره الاصحاب الكرام

ماخوذ من كلام الشافعية كما اشرنا اليه فيما تقدم هنا كلمة فيما اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة واما لو كان قبل ذلك فلا يخلو اما ان يكون التالف الجميع او البعض وعلى الثاني فالاكثر بل صرح بعضهم بجبره بالربح كما لو دفع له مائة فتلف منها قبل الاستعمال خمسون فانه يجبر التالف بالربح لانه تعين للقراض بالعقد والدفع الى العامل وقبض العامل له ويكون راس المال المائة كذا صرح به في كره وعلى الاول فالذي صرح به في كره هو انه ان كان التلف بآفة سماوية ونحوها من جهة المال انفسخ العقد لزوال المال الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك للمضاربة كان لازما له والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك لان ما يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم ياخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل ياخذه منه ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كان ثابتا وبعضه عين المال الذي دفعه المالك فكذا ثابتا فيما بدله كاثمان السلعة التي يبيعها العامل فان الماخوذ من الاجنبي هو بدل وقال في مكان آخر اي تلف المال كلا قبل الدوران يوجب بطلان العقد فلا يمكن جبره لان يحمل على الاذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ونقد عنه الثمن فان القراض يستمر ويكون جبره بالربح المتجدد وكلاهما مستبعد في البطلان في الصورة المذكورة الا مع التاويل بما ذكره كلا منهما وان تغايرا في التاويلين وقال في يع اما لو تلف القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف في الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفي هذا تردد وقال في لك وجه التردد مما لو كان تلفه قبل الدوران من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس المال بكماله ولدخوله على ذلك وعلم وقد يكون انه لا مدخل له في الحكم بجواز ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف من كونه مال القراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى حصل بقاء العقد وثبت الربح جبر ما تلف مطلقا انتهى اقول قد عرفت انه مقتضى تلف المال قبل الدوران هو بطلان المضاربة كما اعترف به فيما قدمنا نقله عنه وكذا فيما قدمناه من كلام كره ومقتضى ذلك انه لا ربح هنا بالكلية ليحصل به الجبران ولم يبق الا الحمل على ما ذكر من التاويل وهو مع بعده عن ظاهر عبارة المصنف غاية البعد مدخول بان النظر انما هو عدم الجبران قوله ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال مسلم لانه فرع وجود راس المال فان راس المال انما يصدق كما هو المتبادر على المبلغ الذي يدفعه المالك وقد تلف كما هو المفروض والربح الذي يجبر به انما هو ما حصل من ذلك المال بعد المعاملة به وهذا الربح الذي حصل بالشراء في الذمة لم يترتب على ذلك المال المفروض تلفه لانه قد ذهب قبل دورانه ويؤيده ان الاصل بقاء ملك العامل بهذا الربح وخروجه عنه الى ان يجبر به التالف يحتاج الى دليل نعم قام الاجماع وظاهر ما تقدم من الاخبار على الجبر بعد الدوران فيبقى ما عداه على حكم الاصل وبذلك يظهر انه لا وجه للعدول عما ذكره من التردد وانه لا مدخل له في الحكم بجوازه فليس في محله وبالجملة فانا لا نمنع من بقاء العقد في صورة التاويل الذي ذكره ويبنى عليه الكلام لعدم منعه وانه نقله مع الاذن في الشراء في الذمة وظهور ربح هناك وانما نمنع من جبر التالف بهذا الربح لما المتبادر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الربح الذي يجبر التالف انما هو ربح ذلك المال الذي وقعت المعاملة به وراس المال الذي لا يخرج او لا انما هو المستعمل في التجارة وكونه مال تجارة انما يصدق حقيقة بعد الدوران لا قبله فمعنى جبر التالف بالربح اي الذي عرض له التلف بعد حصول الربح فيه لا ما لم يكن كذلك كيف كان فالمانع مستظهر والله سبحانه يعلم العاشرة يجوز تعدد كل من العامل والمالك ايضا ورب المال اثنين والعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب علمهم بتفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف لهما ويحكم لهما بالنصف على السوية لاقتضاء الاطلاق ذلك وما علم التفصيل وفيه نظر لما تقدم ذكره في المسالة الرابعة من المقصد الثالث في الربح ولو شرط التفاوت بينهما بان يحصل لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه فانهم ولم يعين بطل ولو عين الثلث لواحد بعينه والربع للآخر صح لان عقد الواحد مع اثنين في حكم عقدين فلو قارض في احدهما بالثلث الربح وفي الآخر بالربع وقد تقدم ايضاح ذلك في المسالة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بينا نصيب العامل من الربح بان جعلا له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما يشترطانه من التفاضل او التساوي ولو كان يعطي بنسبة المالين ام لا وبه افتى في كره ونقل عن الشافعي المنع من التفاضل مع تساوي المالين والتساوي مع تفاضلهما لان الربح يكون تابعا للمال فاذا شرطا له النصف كان النصف الآخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ولو شرط احدهما للعامل النصف حصته من الربح وشرط الآخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين صح على القول الاول وبطل على قول الشافعي قال انه لا يجوز لان احدهما يستحق ما بقي بعد شرطه نصف والآخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط التساوي فيكون قد شرط احدهما على الآخر

منبع المال بغير عمل عمله ولا مال يملكه اجاب القائلون بالقول الاول بان الفاضل الذي اخذه الشريك من حصة العامل لا من حصته لكونه وتوضيحه ان الاصل لما
اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاضل المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد جعل للعامل
اقل لاجل اخذ الغنيمة وهو جائز وصرح علم حجة القول الاول اقوى كما من تعارض هذين الوجهين في المسألة تعدد في تعين المسألة المذكورة وهو [illegible]
لعدم النص الواضح في المقام وان كان القول الاول لا يخلو من قوة هنا فيما لو اشترطا التفاضل في القسمة مع اطلاق النصف الذي هو هنا للعامل بمعنى
انه يعين نصيب كل منهما من ذلك النصف الذي جعله له اما لو عيناه بان قال لك نصف الربح على ان يكون بالمناصفة بيننا فرجع الى انه قد جعل لكل
واحد منهما ربع الربح فالزيادة بهذا التعيين يخرج المسألة عما قلناه هنا من الخلاف ويصح الكلام في ذلك لما تقدم في كتاب الشركة من اشتراط التفاوت
في الربح مع تساوي المالين او بالعكس وقد تقدم البحث في ذلك في المسألة الخامسة من الفصل الاول من الكتاب المذكور [illegible] الحادية عشرة اختلف
الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه للبائع قال في [illegible] فاذا دفع اليه الف القراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان
يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الالف الاول
والثاني قراضا ويكونان معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي بها الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول وبين ان لا يدفع
اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل [illegible] عن الشافعي ان الجميع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ و
هو الذي يقوى في نفسي لانه لا يخلو اما ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان تلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض [illegible]
قال ابن البراج ثم نقل مذهب مالك الذي قدمنا نقله عنه ثم قال واذا فرقنا المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع فالعقد يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء
على رب المال وفي الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع
الملك لرب المال لانه اشتراه مال القراض بحاله لان الاذن قائم واذا كان الشراء له كان الثمن عليه واذا دفع اليه الفا آخر ولد فعه في الثمن فان الالفين يكون
راس المال وهو الصحيح لان الالف تلف بعد ان تصرف العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا على ان
وان نقد الثمن من جملة المال قد هلك فنقد من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال منه
نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا بعين المال فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب
ان يدفع من ماله الى البائع ثمن العبد لان البيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ
البيع وكان العبد ملكا للبائع على ما كان دون العامل ودون رب المال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ وقال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا
في [illegible] من كتب مسائل الخلاف [illegible] انتهى اقول والمسألة المذكورة وان كانت خالية من النص على العموم والخصوص الا ان مقتضى قواعدهم في هذا
الباب هو التفصيل بان يقال ان كان تلف المال بعد الشراء بتفريط من العامل اما لعدم الحفظ او بالتأخير عن الدفع فانه يكون ضامنا ويكون القراض باقيا
ويجب عليه الدفع الى البائع وان لم يكن بتفريط منه فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان ماذونا من المالك بطل الشراء ان اضاف ذلك
الى المالك او القراض ويرد المبيع على بائعه لان [illegible] المال المذكور بناء على صحة العقد الفضولي فان اجازه المالك وجب عليه دفع الثمن ثانيا وثالثا وهكذا
ويكون الجميع راس المال كما تقدم [illegible] القراض [illegible] والا وقع الشراء للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل كلام
كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم في الباب والله العالم الثانية عشرة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ياخذ له بضاعة فهل يصح القراض والشرط
او لا يصح شيء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط اقوال اولها للعلامة في [illegible] وثانيها [illegible] الشيخ [illegible] ابن البراج وثالثها للشيخ ايضا قال
في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان ياخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل وقد جعل له نصف الربح [illegible]
فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز ولكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وجزم
ابن البراج بالاول وقال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والحق صحة الشرط والعقد معا [illegible] بين ان يعمل العامل عملا في المال بعوض وغيره [illegible]
المقتضي [illegible] وهو العقد [illegible] القول ببطلان الجميع ان دفع القراض على ان يكون للعامل

فله جزء من الربح وهذا العمل اليسير في مقابله شيء فيفسد الشرط ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط نقصان الربح وقد بطل ما
يقابله فيستجهل الجزء النصف ورد بمنع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا فاذا كان ولم
دليل يجوز ولزم القول بالجواز وانت خبير بان المسألة غير خالية من شوب الاشكال في كل من هذه الاقوال ويؤيد ذلك ان البضاعة لا يجب القيام بها الا
مثلها على الجواز [illegible] القراض ايضا من العقود الجائزة كما عرفت لا يلزم الوفاء به فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقده لان الشرط كالجزء من العقد تابع له
فلا يزيد عليه والحال ان المال للعامل [illegible] يعين للعامل هذه الحصة الا من جهة هذا الشرط [illegible] الا اشكال الامر ومقتضى القواعد كما عرفت انه
لا يلزم العامل الوفاء به [illegible] اخل به تسلط المالك على الفسخ وان كان [illegible] الشرط الا ان هذا سبيله [illegible] فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور
الربح فمقتضى قواعدهم ان للعامل عليه اجرة المثل كما تقدم وان كان بعد ظهوره فهل يكون [illegible] جميع الربح للمالك
نظرا الى انه لم يبذله للعامل الا بالشرط وقد فات او للعامل الحصة المعينة نظرا الى ملكه لها بالظهور وقبل الفسخ والاصل بقاؤه الاستصحاب يقتضي بقائه
ويؤيد ان المال [illegible] ذلك حيث انه [illegible] شرط ذلك في عقد لا يلزم الوفاء فيه بالشرط اشكال [illegible] بالاول وفيه ما عرفت والله سبحانه العالم
الثالثة عشرة لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك رب المال ظهر فيها ربح ام لا فان ظهر الربح تكون
مشتركة بين المالك والعامل والجارية المشتركة لا يجوز لاحد الشريكين وطؤها بدون اذن الآخر فان وطئها والحال كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق
القول في ذلك بالنسبة الى الحد والمهر والولد في كتاب البيع في المسألة الرابعة عشرة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان وقد صرح في كره
هنا بانه لا يجوز للمالك وطؤها ايضا سواء كان هناك ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او يؤدي الى خروجها
من المضاربة لانه ربما يؤدي الى احبالها الى ان قال ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايضا لان انتفاء الربح في المتقوم غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض
بالمال المال ويتيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء انتهى اقول وعلى هذا ينبغي ان يحمل قوله انه لا يجوز للمالك ان يطأها سواء كان هناك ربح ام لا
على الربح الذي من اصل المال لا من الجارية جمعا بين كلاميه وانما الخلاف والاشكال فيما لو اذن له في شراء الجارية ووطئها فالمشهور كالاول لان الاذن
قبل الشراء لا اثر له في التحليل سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد فانه على تقدير كل منهما لا يحصل شيء منهما قبل الشراء فلا يدخل تحت الحصر في قوله عز وجل الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الا انه روي في الصحيح عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت
رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري ما يرى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها
وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فللمضارب ان يطأها قال نعم وبهذه الرواية افتى في النهاية [illegible] المحدث الكاشاني الميل الى ذلك في الوافي حيث قال [illegible]
جاز له وطؤها لان قوله تكون معك تحليل لها اياه انتهى والاصحاب [illegible] بما عرفت قال في [illegible] والقول بالجواز للشيخ [illegible] استنادا الى رواية
ضعيفة السند مضطربة المتن مخالفة للادلة اقول اما ضعف السند فهو مبني على [illegible] هذا الاصطلاح [illegible]
بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم لانما نص عليه وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب الطهارة واما قصور الدلالة فهو مردود بانها اصرح في الجواز من قوله
[illegible] السائل ان يطأها واما اضطراب المتن فهو غير مفهوم ولا معلوم واما ما استند اليه من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسألة
محل البحث اي مانع منه قولهم سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد [illegible] بعدم الانحصار في القسمين المذكورين وان التحليل قسم ثالث ليس
تمليكا ولا عقدا وقد دلت الاخبار على جواز النكاح به وان كان ظاهر كلامهم ادخاله في احد القسمين المنقولين الا ان ظاهر الاخبار كونه قسما براسه
وبالجملة فان رد الخبر المذكور من غير معارض مشكل والركون الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر بها جرأة زائدة وظاهره كما ترى انما اذا كان الاذن قبل الشراء اما لو كان
بعد الشراء فالظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطء الا ان يكون الشراء للقراض ويكون قد ظهر فيها ربح فانه يصير المسألة هنا راجعة الى مسألة تحليل
احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال [illegible] لزوم حل النكاح بسببين مختلفين [illegible]
الخبر المذكور فان ظاهر ان الجارية [illegible] وليست من القراض في شيء [illegible] فالمسألة لما عرفت محل توقف والتمسك بالاحتياط فيما ذكره الاصحاب [illegible]
الرابعة عشرة اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة ويدل على الا

ما رواه في الصحيح عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول عن بيع الثمر قال ان سماه بعينه فرق او صرف قال هذا للفلان فهو له وان مات ولم يذكر صار اسوة الغرماء بعد وفاء في رسالة ويدل على الثالث اصالة العدم والحكم بالدليل على انه على تقدير الثاني فالمراد باستواءهم في المال كما ذكره الاصحاب هو ان يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم بينهم بالسوية كما في اقتسام غيرهم من الشركاء وهذا اذا كانت اموالهم متميزة في يده
عليحدة واما اذا
كان المال بتمامه جامع جملة ماله
مع العلم بكونه موجودا فالعزماء بالنسبة الى جميع
التركة كالشركاء وسعة التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا
وعلى تقدير الثالث فالمراد بان العامل كان في يده مضاربة في الجملة ولكن لا يعلم بقاؤها
ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة اذ كما يحتمل ان يكون من مال
المضاربة من حيث اصالة بقائها الى زمان التلف بعين تقريبا ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي امام
الا اصالة براءة الذمة وكون مال المضاربة امانة غير مضمونة
اصالة بقائها لا يقتضي ثبوتها في ضمن كونه
امانة اشكال ولعل الثاني اقوى
والله سبحانه
العالم
كتاب المزارعة والمساقاة
والكلام في هذا الكتاب يقع في مطلبين **المطلب الاول** في المزارعة وهي مفاعلة من الزرع ومقتضى الصيغة الوقوع بينهما معا كما هو مقتضى باب المفاعلة عليه لعلها باعتبار ان احدهما زارع والاخر آمر به فكانه لذلك فاعل من حيث السببية كما قيل مثله في باب المضاربة وهذا لا يحتاج الى التفسير عليها قبل الشرع بل في العقد والاولى ذكر جملة من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار ومن الخبارة وهي الارض الرخوة او من معاملة النبي صلى الله عليه وآله اهل خيبر حيث جعلها في ايديهم على النصف من حاصلها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر قال في كتاب مجمع البحار بعد ان روى مرفوعا عن النبي انه نهى عن المخابرة هي المزارعة بالنصف او الثلث او الربع واقل واكثر وكان ابو عبيدة يقول لهذا سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمخابرة المواكرة والخبرة النصيب وقد سمي الاكار لانه يواكر الارض اي يشقها انتهى قال بعض اصحابنا وما روي انه نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها انتهى اقول الظاهر ان الاشارة بذلك الى ما هو فانه لم اقف في اخبارنا على ما يدل على النهي عنها بل الاخبار كما سياتيك ان شاء الله تعالى متظافرة في مشروعيتها وصحتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من الجمهور الا من ابي حنيفة والشافعي في بعض المواضع وايضا فان ظاهر هذا الخبر الذي نقله انما هو من طريق العامة حيث انه مروي عن محمد بن عمرو وعن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة ويفضل الى النبي انه نهى الخبر والله سبحانه العالم الثانية قد عرفت المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والظاهر اتحادها بينهم في كونها من العقود الجائزة اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وذلك انه لا بد من كونها بلفظ العربية والماضي بل الامر الدال مع ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة في الجميع نظر قد تقدم في كتاب البيع وتقدم من هذا القائل ايضا ما ذكره هنا وانما الزمه لعلي وقوعها كما وقع المساقاة بلفظ الامر الذي منه هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن يعقوب ابن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال سالته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس ومنه يظهر لك ما في قوله في ذلك واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك للتخيير في نظائره من العقود ولكن الشيخ اجازه هنا الى ما ذكرها في الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام كما قد مر فان معنى الدلالة على العقد على اللفظ الماضي اقوى واما ما يحكى ان ما يدل عليه الربيع الشامي التي

والمزارعة لا ينافي ان هذه الارض او سلمتها اليك بعوض الى مما ينبغي هذا المعنى بحكم الصحة ونحوه

الباهلي ما رواه الشيخ عنه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط عليه البذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط الحديث واما رواية نضر فالظاهر نسبتها الى النضر سويد من قبله وانما هي رواية عبد الله بن سنان وان كان الراوي عنه النضر كما هو في التهذيب فانا لم نقف على رواية النضر بما قاله من سنده هاني بن الحسين بن سعيد عن النضر بن سعيد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا واشار رحمه الله بالدلالة الى احتمال كون ازرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من رواية الاولى وقيل اولا انه وان كان بلفظ المستقبل لا ان يصدق عليه بما ادعاه من الانحصار في لفظ الماضي وثانيا ما عرفت من صحيحة الحلبي المتقدمة الصريحة في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم من قال بها في عبارة المصنف لانه قال عبارتها كما ولم يذكر القبول مع انه لا بد منه لكن العبارة تحتها فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكره الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره في عقد شرط العبارة في الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة او يكون فيها ان المفهوم من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من الاخبار التي تقدمناها في كتاب البيع الاكتفاء في القبول على حصول الرضا بما دل عليه الايجاب وان لم يكن بلفظ وكذا في جانب الايجاب لا ان الاظهر اشتراط اللفظ في جانب الايجاب وان كان بعض المتاخرين قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما ذكر في الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما ادعاه وكذا جملة من العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه لا دليل عليه مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت الثالثة المفهوم من كلام جملة منهم انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك في جعل البذر منهما قال فلو اتفق ان مثل المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الاشتراط في البذر وطريق الصحة الاشتراك في البذر بحيث يشترط في الوصية المفروض باب الشركة ويجعل في الاعمال بينهما على نسبة المال او لو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو ارادا جعل الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر او بالعكس بنى على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في العقد للعامل او من باذن له في العمل والحاصل ذلك او غيره من الحيل الشرعية على توسيع هذه المعاملة نهاية لكنها ليست من اهل الفقه التي اوردها غيرهم لو كان فيحتاج فيها الى وجه وجوه ويكفي في وصفها بانه جعل حيلة من تلك الحيل وذلك لانه خير بان مغايرتها لهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفهم لها او لو ارادها بمنفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك المطلق لرقبة الارض او منفعتها بالاجارة او الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية او المباحة بالتحجير او الاحياء وان لم ينقل بحصول الملك به وبالجملة فايد لعلي كون المنفعة له باي نحو كان ويدل على ذلك الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال لا باس به الحديث على انه قد صرح هو وغيره بل لعله اتفاقي فيما اعلم بعض متاخري المتاخرين كما تقدم ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز البيع جاز في المزارعة بطريق اولى وبذلك يظهر ان اطلاق المنع من المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك المسلمين قاطبة وان هذا الزارع لا يملكها او من شرط المزارعة الملك لاحدهما كما ذكره غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها كما يجوز بيعها كذلك يجوز المزارعة ايضا والمدعى انما هو قبل حصول الآثار فيها قلنا هذه الآثار التي يترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وثبوت كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار مجوز للمزارعة عليها وهو ظاهر الرابعة قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل ملكها ~~حر~~ العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل اذ الاصل لزوم العقد الا ما خرج بدليل وللخبر المشار اليه المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فالمراد به بالنظر الى اختيار المتعاقدين يعني ليس كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه يبطل ايضا بغير التقايل كانقطاع الماء عن الارض وفوات منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان مستند بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولانه يبطل البيع

ولا يمنع احتمال الشافعي لعدم المنافات بين البيع او الموت وبين بقاء المزارعة كما نبه مثله انه في كتاب الاجارة على الاظهر وان كان ثم قول بالبطلان بالموت
اما هنا فالظاهر انه لا خلاف في عدم البطلان بالموت على الموجر واما التزام بقائه دوامه وليس الا الاستصحاب هنا من قبيل الاستصحاب بالمتلف في تحيز لان مرجع هذا
الاستصحاب لعموم هذا الدليل الى ان يقوم الرافع كما في البيع مضموم انه ان كان الميت العامل اقام مقامه وارثه في العمل ولا يرجع الامر الى الحاكم فيستاجر
الحاكم من يقوم بالعمل من مال الميت او من حصته من الغلة وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل وقد يستثنى من الاول ما لو شرط
عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته كما قيل مثله في الاجارة وهو متجه لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره فيشكل ذلك بانه قد ملك الحصة و
ان وجب عليه بقية العمل والحكم بخروجها عن ملكه بالموت مستبعد جدا كما عرفت الكلام الخامس قال الشيخ في النهاية لا باس بالمزارعة بالثلث والربع واقل واكثر
ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرع في
المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزدرع قال وقال بعد ذلك في موضع آخر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير انتهى وقال بعد ذلك المزارعة بين ما ... فصله
الاجارة بهرحين ثم نقل عن الشيخ المفيد انه قال المزارعة بالربع والنصف والثلث جائزة كما يجوز بالذهب والفضة والصحيح فصله بالاول المزارعة
وبالثاني الاجارة انتهى اقول وما اوجب ذلك كما تقدم في تعريف المزارعة انها بحصة من الحاصل من ثلث او نصف او نحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير
ولا غيرهما من العروض الخارجة من الحاصل والاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض المعينة لا بالحصة من الحاصل من ربع وثلث او نحو ذلك وهذا
العبارات فان معظمها في ذلك كما عرفت الا انه قد يقع مثل ذلك في بعض الاخبار ايضا كما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال لا تستاجر الارض
بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف
والثلث والربع فان هذه العبارات ان حملت على المزارعة لم تجز بالذهب ولا الفضة وان حملت على الاجارة لم تجز بالنصف والثلث والربع واحتمال ما ذكره من
في عبارة الشيخ المفيد بعيد في العبارة المذكورة وفي الخبر المذكور ولا يحضرني الآن وجه في المخرج عن ذلك الا انه يمكن ان يقال ان القبالة اعم من المزارعة
والاجارة فتطلق على كل منهما ويكون المعنى في الخبر المذكور ولكن تقبلها بالذهب والفضة اي استاجرها او بالنصف والربع يعني زارع عليها هذا انتهى
ما يمكن ان يقال في المقام والله سبحانه العالم اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المطلب يقع في مقامين **المقام الاول** في الشروط وهي ثلثة
الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا والظاهر انه لا خلاف فيه وهو ظاهر الاخبار ايضا مثل قوله في حسنة الحلبي لا تقبل الارض
بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وقال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله في صحيحة الحلبي ايضا او حسنته لا باس
بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن تقول لا زرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ونحوها
رواية ابي الربيع المتقدمة ايضا الى غير ذلك من العبارات وبالجملة الذي دلت عليه الاخبار في المقام هو الاشاعة في الحصة فتنتفي المعية فيما عداها على
البين فليس وعلى هذا فلو شرط احدهما البعض كما لو اختص احدهما بنوع من الزرع دون صاحبه كما لو اشترط احدهما الهرف والاخر بقيته والرفض بما يسمى ذلك المرف
والاخر ما حصل اخيرا ويسمى الافل قال في الكنز المرف ساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال هرفت النخلة اي عجلت اتيانها قال الجوهري والافل
لتسكين ايضا خلاف الهرف وهو المتأخر عنه انتهى اقول وقد تتبعت ما حضرني من كتب اللغة كالقاموس والمصباح المنير فلم اقف في شيء منهما على هذا المعنى
لهذين اللفظين واحتمال التحريف في اللفظين المذكورين بما ذكروه في غيره من كتبنا ممكن الا انا تتبعنا ايضا جملة من الالفاظ التي ربما وقع التحريف فيها
فلم اظفر بذلك وكيف كان فالنقل المذكور لا شك فيه وانما الشك في تعيين المادة في كل من اللفظين وضبطها فليراجع ذلك ووجه البطلان في الاشتراط
المذكور في الصورتين المذكورتين هو ما عرفت من خروج ذلك عن مقتضى المزارعة التي دلت عليه الاخبار ومثلهما ايضا ما لو شرط احدهما ما يزرع على الجداول والاخر
ما يزرع على غيرها فالمنافات جميع ذلك للاشاعة التي دلت عليها الاخبار وقام عليها الاجماع نعم وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما لو شرط احدهما
قدرا من الحاصل وما زاد عليه يكون مشتركا بينهما فالمشهور وصرح جملة من الاصحاب ايضا انه لا يصح لجواز ان لا يزيد شيء ولان ظاهر الاخبار المتقدمة
هو الاشتراك في جميع ما يحصل من النماء الا ما خرج بالشرط ولا فرق في ذلك بين كون المقدر والمشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض
ان يخرج منها ما يزيد على المشروط عادة ام لا لان الاشتراك الجميع في الخروج عن قاعدة المزارعة مضافا الى حصول الجهل في العوض الموجب لكون العقد على

خلاف الاصل فيبطل وجوز الشيخ في النهاية وجماعة جواز استثناء البذر من جملة الحاصل وفي جواز استثناء شيء من الحاصل قولان والاشهر الاظهر الاول وبابهما
لو شرط احدهما شيئا معينا يكون بجملته منافيا الى الحصة فقيل ايضا بالصحة وهو المشهور لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط مع عدم منافاته لمقتضى العقد
فخروجه من النماء الذي اقتضى العقد اشاعته كما عرفت وقيل بالبطلان وهذا القول نقله في التذكرة ولا انه في ذلك قال لا نعلم القائل به واستدل في الكفاية للقول
المشهور زيادة على ما ذكر من العمومات برواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن والظاهر ان المراد بها ما رواه المشايخ الثلثة عنهما اي راوي المذكور قال سألت
ابا الحسن موسى عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما
زاد واستفضل قال لا باس به اذا تراضيا اقول وما ذكره وان احتمل باعتبار احد الاحتمالين في الرواية الا انه غير متعين وتوضيح ذلك ان قوله وزن
كذا الظاهر انه مفعول ليعطيه ويكون المعنى انه يعطيه وزن كذا من الزعفران ويحتمل كذا درهما فيكون الدراهم مضموما الى الزعفران وعلى هذا المعنى
الثاني يبنى الاستدلال بالخبر المذكور وعلى تقدير ان الظاهر انما هو المعنى الاول فانه هو المتبادر من هذه العبارة وحينئذ فلو حمل على القول بجواز
يكون مزارعة مشروطا بالسلامة لاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في المبيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصة معينة
مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض حتى يبقى قدر نصيبه عملا باطلاق الشرط انتهى اقول قد اختلف الاصحاب في اجارة الارض للزراعة بالحنطة و
الشعير مما كان يزرع حنطة او شعيرا وان يؤجرها باكثر مما استاجرها ومحل هذه المسئلة انما هو كتاب الاجارة الا ان الاصحاب جميعا ذكروها في هذا
المقام ولم يسلك احد منهم وكيف كان فالمحل الخلاف والبحث هنا في مواضع الاول هل يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة ام لا المشهور الاول
على كراهة وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجرها بحنطة ويزرع فيها حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم الادلة
الواردة في الاجارة سيما كان ام معنى ما فوق ما يزرع فيها ام لا واحتج ابن البراج بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها
حنطة اجاب الاصحاب عنها بالحمل على ما اذا اشترط ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق او اشترط من غيره فلا باس واستدلوا في ذلك الى رواية الفضيل
ابن يسار قال سألت ابا جعفر عن اجارة الارض بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وفي رواية ابي بردة قال سألت ابا عبد الله عن اجارة
الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا باس وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه فظاهر المنا فيشترى ذلك وحمل
الى ما ذكره ابن البراج هنا قال العلامة ان صحيحة الحلبي حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم واجيب بحمله على اشتراطه مما يخرج منها للدلالة رواية الفضيل عليه
وحمل النهي على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافات بينه وبين تحريم ما شرط من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق ان المطلق والمقيد
كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد بخلاف المثبتين وعلى هذا فلم يخرج مما ذكره ما قرروه في هذا الباب وقد مضى مثله في النهي
عن بيع الطعام قبل قبضه مع وجود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كله جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء المنافات قال وقول ابن
البراج بالمنع لا يخلو عن قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه انتهى اقول لا دليل على مفهوم رواية الفضيل وابي بردة انه اذا كان اجارة الارض
بغير طعامها ففيه خير صحيح جائز وصحيح وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان زرعت حنطة اذا لم يشترط انها من طعامها وهذا المفهوم مفهوم شرط وهو
حجة عند المحققين ووجه حمل رواية الاخبار ايضا كما حققناه في مقدمات كتاب الطهارة مخالف لظاهر ما دلت عليه صحيحة الحلبي واحتج ومن ثم فلا بد من الجمع بين
الاخبار كما ذكره الاصحاب او لا او حمل النهي على الكراهة والثاني منهما انه عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول وبعض الروايات المذكورة
حسنة الوشاء قال سألت الرضا عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما تقول جعلني
الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا باس به الحديث ويمكن حمل حسنة الحلبي التي استند اليها ابن البراج على المزارعة
حسبما دلت عليه حسنته المتقدمة في صدر الكتاب في الشرط المتقدم ويكون حاصل المعنى فيهما معا واحدا وهو انه لا يزارع بالحنطة المسماة بينهما انما
يزارع بالحصة المشاعة من النصف والثلث ونحوهما وان عبر في هذه بلفظ الاجارة كما عبر في الاولى بالقبالة وباب التجوز واسع من ذلك وما فصل
ذكرناه من حمل الاجارة على المزارعة وان المراد بها ذلك تجوزا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي المعزا قال سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله وانا حاضر فقال
اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويواجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد

تزرعه كيف اصنع بنصيب اليتيم فقال لا اجارة للارض بالطعام ولا تاخذ نصيب اليتيم منهم فان الاجارة في الخبر لا يصح حملها على المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تقع
بالحاصل وانما يصح باجرة معلومة وليس المراد منها المزارعة كما تقدم بانها معاملة على الارض ببعض من الحاصل قالوا والمعاملة تشمل الاجارة والمساقاة
ولكن يجب الاجارة تقييد الحصة من الحاصل لانها انما تصح باجرة معلومة وخرجت المساقاة بالارض فانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها فيجب
فلا اشكال في حمل حسنة الحلبي على المزارعة كما ذكرناه بقرينة الروايتين المذكورتين كما عرفت في المقام ما رواه في العلل عن اسمعيل بن الفضل عن ابي
جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انه سئل ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام وتواجرها بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة
وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير وهذا الخبر وان كان ظاهره ما يدل على ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما عرفت من حمله على الفضل
والمزارعة لدلالته كما تقدم على الجواز بما امكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا با
لشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والتقريب فيها ان عدم المضمونية
في الحنطة والشعير انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه لا يجوز ان يخرج منها شيء بخلاف الذهب والفضة الثابتين
في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان من الحاصل في حكم الذهب والفضة في صحة المضمونية ايضا والا وصح لاحتمال انها لا تكون مضمونة فان
فالاظهر هو القول المشهور لما عرفت ونسبه الى العلامة ... التحريم استنادا الى رواية الفضيل
وابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم قائلا بالبطلان صريحا وقال في التبع ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها والمنع اشبه وجه
القول بالجواز وان كان مع الكراهة عدم صراحة الروايتين بالتحريم لان غايته انه لان علينا من الاخبار وهو انما يشعر بالكراهة وعلل القول بالمنع ايضا
بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فهو بالاجرة مما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ثم لا بد للسلف ان يخطر من قراح معين لذلك واجيب بانه
على الملازمة اذ ربما كانت الارض واسعة لا يخيس بمثل القدر فلا يتم الاطلاق والمنع اقول الظاهر هو القول المشهور بالتحريم في المسئلة
المتقدمة كما نقل عن ابن البراج فقط واما على القول بالجواز فلظاهر الخبرين المذكورين المؤيدين بمفهوم التعليل المصرح في الخبر بالتحريم اذا كان من حاصلها
ومقيدها وان كان البيع والاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب الشيخ في الكل من حيث عدم صحة المعاوضة بما كان من الحاصل
في بيع كان او اجارة لخروج ذلك عن الشروط المعتبرة في ثمن المبيع ومال الاجارة من معلومية حصوله وكيفيته عددا او كيلا او معلومنا وقد عرفت
ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول كما عرفت فلا يجوز للاجارة به ولا البيع الثالث الاختلاف
بين الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة باقل مما استاجرها به وبالمساوي وان لم يحدث فيه شيئا وكذا باكثر
مما استاجرها به اذا كان قد احدث فيها حدثا وانما الخلاف فيما لو استاجرها بالاكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز على كراهة
وبالاول قال الشيخان وهو مذهب المرتضى والحلبي وابن الجنيد وبه قال في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في ... وهو ظاهر ... والظاهر انه المشهور
من المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس ونقله في المختلف عن والده واليه ذهب سلار في موضع آخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه
المشهور بين المتاخرين ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة المذكورة ولا باس بنقلها واتمام الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمنها
ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يواجرها باكثر مما تقبلها ويقوم
فيها بحظ السلطان فقال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن
ابي المغرا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت و
الاجير حرام وما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر
من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام وهذه الروايات الثلث هي حجة المتاخرين
على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لانها صريحة في التحريم بالنسبة الى البيت والاجير والحانوت والمدعى اعم من ذلك كما عرفت في
فرض المسئلة فلا يكون واضحا تمام المطلوب وينبغي ان يعلم ان تحريم الفضل بالنسبة الى هذه الثلثة ليس على الاطلاق بل بالخصوص بما اذا لم يعمل فيه عملا قبل

ان يوجره

ان يوجره ما رواه في التهذيب عن الحلبي في القوي او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة لم يكن به باس
ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع لو ان رجلا الحديث وعن الحلبي في الصحيح
او الحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا اقول وعلى هذا يكون التوفيق
بين الروايات الثلثة المتقدمة بين الارض والثلثة المعدودة فيها وانه يجوز اجارة الارض بالاكثر احدث فيها شيئا ام لم يحدث وفي الثلثة المذكورة
لا يجوز الا مع احداث شيء فيها وبه يظهر ما في الجمع بين هذه الاخبار وبين ما سيجيء مما يدل على التحريم مع عدم احداث شيء فيها بتقييد اطلاق هذه الاخبار
بتلك من الاشكال ومنها ما رواه في التهذيب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم
مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر
لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجرها قطعة
قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة
فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت وما رواه في
... قال سأل ابو عبد الله ع عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج الحديث وما رواه في التهذيب عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث
والربع فاقبلها بالنصف فقال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون
وذلك غير مضمون قال بعض مشايخنا الامر ... قوله لان هذا مضمون اي الكل يعني في الصورة الاولى لم يضمن شيئا فالزائد حصل بحصول شيء يكون له او حصة
له وفي الثانية ضمن شيئا معينا فيلزم ان يعطيه ولو لم يحصل شيء انتهى وهو جيد ويدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة الرواية الهاشمي من
قوله وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة الى آخرها ثم قال وفيها انه يجوز ان يواجر بعضها باكثر مع الاجارة الارض
ويتصرف هو في الباقي من ذلك بجزء من ذلك وان قل بل لعل ذلك ما تقدم في القوي عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يتكارى
الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو بقيتها قال لا باس انتهى ونقل في ... عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يوجر المسكن
ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي
بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها لرواية الحلبي عن الص ع استاجر دارا بعشرة دراهم الحديث كما قدمنا والظاهر انه من اجل هذا النقل
عن بعض مشايخنا المتاخرين خلاف الشيخ بهذه الثلثة والذي يظهر من كلامه انه حيث قال قال الشيخان ان استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما
استاجر الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة وصنع او اتفق الجنس الخ وكيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم واما الاشكال في كون ذلك على
جهة التحريم والكراهة ... العموم وقد عرفت من الروايات الثلث المتقدمة الدالة على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة الحلبي او
حسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي وصحيح رواية الحلبي التي بعدها وموثقة اسحق بن عمار المذكورة في كلام الشيخ ومنها الرحى لما رواه المشايخ
الثلثة عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها
غرامة ومنها السفينة على بعض ما تقدم لما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع كان يقول لا باس ان يستاجر الرجل الدار او الارض
او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ومنها العمل لما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يتقبل
العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في التهذيب عن ابي حمزة في القوي عن ابي جعفر ع الحديث المتقدم
الى قوله قال لا ولم يذكر الاستثناء وما رواه المشايخ الثلثة عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك
لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت فيه وما رواه في التهذيب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله ع
اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين قال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فذاك فضل عملك فلا باس
وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه جملة

من اخبار المسئلة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة على النهي عن الاجارة باكثر مما استاجره في كل شيء الا ان يعمل فيه شيئا وانما ضممت بعضها الى بعض لظهور
العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة في الاخبار انما هو من قبيل التمثيل بمعنى ان كل فرد فرد من هذه الافراد المذكورة سئل عن حكمه في الاجارة
باكثر مما استاجر عليه اجيب بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة له كذلك يحصل بتتبع الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المستنبطة
من تتبع اقوال العرب وظاهرها الاكتفاء بعمل ما وان قل فلا يشترط فيه المقاومة للماخوذ زائدا ونظيره ما تقدم في الضمائم واما حمل الاشياء حيث
دلالة الاخبار الثلثة المتقدمة في صدر البحث على الجواز في الارض وما ذكره المتاخرون في الجمع بينها وبين هذه الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة فقد
عرفت ما فيه مما قدمناه في غير مقام من البحث معهم في هذه القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار على الاستحباب والنهي
على الكراهة على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل قوله في رواية الحلبي فيمن تقبل الارض بالف فقبلها بالفين لا يجوز وقوله
في الروايات الثلث المتقدمة في صدر البحث وبها الصراح ان فضل الاجير والبيت والحانوت حرام وبذلك يظهر لك ضعف ما استند اليه بعض متاخري المتاخرين
في تاييد الكراهة بقوله في رواية ابي بصير الواردة في الرحى اني لاكره ان استاجرها فان فيه ان استعمال الكراهة في الاخبار بمعنى التحريم اكثر كثير واستعمالها
في هذا المعنى العرفي انما هو اصطلاح متاخر وبالجملة فان الامر فيما ذكرناه سيما مع تصريح بعض الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد
اطلاق الاخبار الثلثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شيء قبل الاجارة كما ذهب اليه الشيخ وجمع من الاصحاب فغفل في نفي الباس عن اجارة الارض باكثر مما
استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا فيضعفه ما اشرنا اليه آنفا من ان التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث عمل واما مع احداث
العمل فالفضل ليس بحرام بل هو جائز واي فرق بين هذه وبين الارض وهذه الثلثة حتى انه يقول في تلك الاخبار ان الارض ليست كالاجير والبيت والرحى
من اصحابنا حيث لم يتنبه منهم احد لذلك والاجماع قائم منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز وبالجملة فانه متى قيل بالتحريم في الثلثة المذكورة بعدم احداث
شيء كما اوضحناه سابقا بعد الجواز في الارض بلا احداث فيها شيئا كما ذكروه يرجع الجمع الى امر واحد ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة
انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز اجارة الارض مع الفضل وان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله ظاهر لا ستره عليه وان لم يتنبه احد من
اصحابنا اليه واما باقي محامل الشيخ التي تكلفها في كتاب الاستبصار كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخرج من الاشعار لم اقف على من تنبه له من علمائنا الابرار
الى الاول وهو ان يستاجرها بدراهم ودنانير ويوجرها بالنصف والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر فهو وان دل عليه الخبر الذي ذكرناه
الا انه لا يخرج من الاشعار لدلالته على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوهما وهو مما لا قائل به وقد تقدم في الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة
التنبيه على ذلك على ان الخبر المذكور قد دل على التقييد بما اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم وبذلك يرجع الروايتان الى غيرها من الروايات الدالة
على التقييد بعمل شيء ويرجع الى التاويل الذي ذكرناه وبه يظهر ان هذا الحمل ليس بشيء لرجوعه بحسب التقييد الى الحمل الآخر واما الحمل الثاني وهو ان
يستاجرها بالثلث والربع ويوجرها بالنصف فهو ايضا وان دل عليه الخبر المذكور الا ان ما ذكرناه من الاشكال المتقدم جار فيها فان الاجارة
لا تصح بالحصة كما عرفت وان حمل الخبر على المزارعة فانها هي التي يصح فيها ذلك خرج عن موضع البحث فلا يصح الاستدلال به كما لا يخفى واما الحمل
الثالث فقد عرفنا الكلام فيه واما الحمل الرابع فضعيف لانه لا يظهر بهذا الفرق بين الارض وبين تلك الثلثة المعدودة في تلك الاخبار فان كلا منها متى عمل
كل ارضا كان او بيتا او غيرهما وانت قد عرفت دلالة الاخبار الثلثة على انه ليست الارض مثل تلك الثلثة في حل الزائد وجواز المواجرة بزيادة
انه يحل في الارض دون تلك الثلثة وما ذكره في هذا الحمل مشترك في الجميع فاي معنى في الجمع بين تلك الاخبار بعد ما اوضحناه من بطلان هذه المحامل
من كل من الطرفين بقي المسئلة في قالب الاشكال فان الروايات الثلث المتقدمة ظاهرة في جواز الزيادة في مواجرة الارض وان لم يحدث شيئا وما عداها
من الاخبار الكثيرة ظاهرة في المنع وبعضها كما عرفت صريح في التحريم ولا يحضرني الآن مذاهب العامة لعل اخبار احد الطرفين انما خرج مخرج التقية
في هذه المسئلة والله سبحانه العالم الثاني من الشروط الثلث المتقدم ذكرها تعيين المدة وهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه قال في التحرير ولو
اتفق على تعيين المزروع من غير ذكر المدة وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فينبني على العادة كالقراض والآخر يبطل كالاجارة وهو اشبه
قال في المسالك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللزوم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح لانه عقد جائز

لا فائدة في ضبط اجله لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة لكن الحاقها بالاجارة استدلال وكل لم اظفر في الاخبار بما يدل صريحا على اشتراط
المدة في هذه المعاملة واليه يشير هذا الاستدلال في الاشتراط الى الالحاق بالاجارة وفي العدم الى الالحاق بالقراض ولو كان هناك دليل من الاخبار
لم يحتج الى الالحاق بالاجارة ومجرد كونه عقدا لازما كما ذكره مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض المترتب عليه حصول الحصة المشترطة
فيناط حينئذ بالامد المتعارف لذلك الزرع وحصول الحصة المشترطة واي مانع من ذلك فاشتراطها زائدا على ذلك يحتاج الى دليل واضح وربما استدل
على اعتبار الاجل فيها بما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله في حديث قال سألته عن الرجل يعطي الارض ويقول اعمرها وهي لك ثلث
سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ورواه في الفقيه والشيخ نحوه وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله قال لا باس بقبالة الارض من
اهلها بعشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله
قال ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا باس به وما رواه الشيخ عن
الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال في القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل قبالتها
الا ان يتقبل ارضها فيستاجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لا يحل وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله قال سألته عن
ارض يريد رجل ان يتقبلها باي وجه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها
علوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل وانت خبير بما فيه فان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو ان مالك الارض يعطي ارضه شخصا آخر ليعمرها
وياكل حاصلها ويؤدي خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر عن ذلك في غيره بلفظ القبالة ولهذا قال المحدث الاسترابادي في حاشيته له على
صحيحة الحلبي الثانية وقوله فيها ان القبالة ان تاتي الارض الخ كانه اشارة الى قبالة متعارفة في بلد الراوي او بلده وليس المقصود حصر القبالة في ذلك
انتهى وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على صحيحة الحلبي الاولى كانه استاجره لاعمال معلومة من شقية القنوات وكري الانهار وما لعمل في الارض
وغيرها وجعل وجه الاجارة منفعة الارض او اجرة مثلها ولما كان بغير القبالة لا تضر الجهالة ويمكن حمله على الجعالة في العمل بحاصل الملك فلا يضر الجهالة
او على انه صالحه الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى وانت خبير بانه حيث كان ظاهر الاخبار ما قدمناه من اعطاء الارض تلك
المدة ليعمرها وياكل حاصلها وهذا بحسب ظاهره غير منطبق على شيء من المعاملات المحتج بحمل اكل حاصل الارض المذكورة تارة حملوه على الجعالة من حيث عدم
صحة حمله على الاجارة لجهالة الاجرة وعدم معلوميتها ومنهم من جعلها معاملة متعارفة كانت في ذلك الزمان المذكورة ونحو ذلك من هذه التكلفات التي ذكروها
وكيف كان فهي من الدلالة على ما ادعاه هذا القائل بمعزل واما الاخير من الاخبار المذكورة فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه وبالجملة فاني لا اعرف لهم
دليلا في هذه المسئلة على اشتراط الاجل فان مرادهم لا موجب للمساواة بينها وبين الاجارة الا اتفاقهم على الحكم المذكور وما علل به في ذلك قد عرفت ما فيه
على انه في دعوى كونها عقدا على الوجه الذي تقدم نقله عنه في صدر الكتاب مناقشة قد تقدمت اليها الاشارة وغاية ما يفهم من الاخبار وقوع التراضي
من الطرفين على المزارعة بالنصف او الثلث او نحوهما على حسب ما يتفقان عليه من البذر والعوامل والخراج عليهما معا او على احدهما او بالتفريق والاوضح
من ايهما كان من الاخبار في هذا المقام رواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على
العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا
باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وعن يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يكون له ارض من الخراج وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة في صدر الكتاب وعن يعقوب بن
شعيب في الصحيح قال وسألته عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله اهل خيبر
حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف وعن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر و
البقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وليس للمزارعة فيها الا عبارة عن تراضيهما
على هذه الوجوه باي نحو اتفق ولا عقد كالبيع ونحوه ولا صيغة خاصة بالكلية وليس في شيء مما ذكرتها اشارة الى اجل واحد بل المناط فيها ادراك

الحاصل كما يشير اليه قولهم حتى يصير حطاما او شعيرا لعني الكلام في انه لو ذكر مدة في العقد مع كونها كما عرفت لا دليل عليها فهل يترتب عليها اثر
ام يكون لغوا فان القول بوجوده كعدمه والظاهر الثاني والله سبحانه العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول هل يعتبر
في المدة المذكورة امتدادها الى ادراك الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على ما دون ذلك بطل العقد ام لا نظرا الى اطلاق جملة من عبارات الاصحاب
الثاني ومنهم المحقق في الشرائع وقد صرح جملة منهم بالاول وهو مشكل قال في المسالك بعد نقل عبارة المصنف المشار اليها مقتضى اطلاق العبارة
عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها وقاصرة ومحتملة وهو احد الوجهين في المسألة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع
علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة عادة بقي العقد بلا عوض
ان دخلا في وضع المزارعة والاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على ابقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط لازم انتهى اقول وقد
عرفت انه لا دليل على اشتراط المدة في المزارعة وانما الظاهر من الاخبار التي قدمناها ونحوها انما هو الى ذلك بادراك الحاصل بمعنى انهما تراضيا على المعاملة
المذكورة بالشروط المقررة بينهما والعمل فيها حتى يدرك الحاصل ويقتسماه فان الغرض من المزارعة انما هو تحصيل الحاصل منها لكل من المالك والمزارع
فياخذ المزارع حصته وياخذ المالك الباقي وحينئذ فلو فرضنا قيام دليل على اشتراط الاجل فيها فانه لا معنى لجعله اقل من وقت ادراك الحاصل والعمل بما يراد
الاستشكال من احتمال الاعراض له وجها بالكلية الثاني انهم قالوا بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط المدة في العقد المذكور لو مضت المدة والزرع باق
ذكر ما يقتضي الادراك فيها فلم يحصل فهل للمالك الازالة او التبقية وليس له ذلك ولعل الاول الاشهر قال في الشرائع قالوا وجب الاول لانقضاء المدة التي
تستحق عليها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون اذن المالك ظلما ووجه الثاني
انه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا هو الحال لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع
فانقضت قبل ادراكه ووجه الثالث الجمع بين الحقين واورد عليه بانه يشكل فيما لو كان التاخير بتقصير الزارع وبالاول صرح في التذكرة واختاره في ذلك
قال وما اختاره المصنف قوي لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا يبقى له ولا استحقاق وهو جيد لو ثبت دليل على اعتبار المدة والعجب انه اذا
كان الغرض من المزارعة انما هو الحاصل من الزرع والانتفاع به فلو فرضنا ان مالك الارض هو صاحب البسيط الحاصل الاعظم من الحاصل وصاحب الحصة انما هو العلج
مثلا وانقضت المدة قبل الادراك كما فرضوه فكيف يقدم المالك على ضرر نفسه بقلع الزرع ويتصور في عقل عاقل الاقدام على مثل ذلك والحال كما عرفت فكيف
كان فان البناء على هذه التعليلات التي ذكروها لكل من هذه الاقوال محل من الاشكال لما عرفت في غير مقام مما تقدم والمسألة غير خالية من الاشكال والصحيح
لما عرفت من عدم ابتنائها على اساس نعم لو حصل هذا الخلاف بعد ذلك الغلاء لكان اقرب الى الصواب والارفع الامر الى الحاكم ثم مع تعذره مباشرة المالك
بنفسه واجارته على ان المالك لا الزمه مع الارش او التبقية باجرة للمالك وحينئذ يصير هذا قولا رابعا في المسألة واورد عليه بانه يلزم منه ايجاب عوض
في ذمة الزارع بدون رضاه وذلك غير معقول ثم انه على تقدير جواز القلع اولا فالمقلوع مشترك بينهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب
قال ابن زهرة ثم انه على تقدير القول الاول لو اتفقا معا على التبقية جاز بعوض كان او لا الا انه متى كان بعوض افتقر في لزومه الى تعيين مدة زائدة وعلى
تقدير القول الثاني وهو القول بوجوب ابقائه فهل يجب الاجرة ام لا قولان اولهما للعلامة في كره وثانيهما ايضا للمرتضى وعلى تقدير اتفاقهما على الابقاء
باجرة يكون اجارة الارض حقيقة لا بعض اشتراط المزارعة فلابد من ضبط المدة كالاجارة وان جاز الاطلاق في المزارعة فلو لم يضبطاها او اتفقا على
الابقاء باجرة والمقام مما وجب اجرة المثل الثالث قالوا لو اشترط في عقد المزارعة الى مدة معينة وشرط في متن العقد تاخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة اخرى
ان بقي الزرع بعد المدة المشترطة غير مدرك بطل العقد لانه يعود الى الجهالة في المدة لان المدة في الحقيقة هي المجموع مما وقع عليه الشرط وما عين اولا وهي
العقد الذي يتبع متن العقد وان كان ملحقا بضبطه الا ان المذكور في الشرط مجهول لتعذر ضبطها في متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة
بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور وان تضمن الجهالة لان المدة المذكورة في العقد مضبوطة وما تضمنه
الشرط انما هو من قبيل التابع كما لو كان جميع المدة مجهولا كما احتيط لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم نظيره في الضمائم الا ان المشهور
بينهم هناك هو البطلان وكان المقتضي بالبيع الجميع وانما صح عندهم فيما اذا كان المقصود المعلوم وجعل المجهول تابعا وقد بينا ضعفه ثمة ومن هنا يعلم

القول الاول بناء على ما اختاره هناك من القول المشهور الرابع من فروع اعتبار المدة في هذا العقد انه لو ترك العامل المزارعة حتى انقضت المدة فانه تلزمه اجرة
المثل كما لو استاجرها مدة معلومة فانه تلزمه الاجرة لان منفعتها قد صارت مستحقة له حيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فتلزمه الاجرة
للمالك والاكثر على انه لا فرق في لزوم اجرة المثل للمزارع بين ترك العمل والانتفاع بالارض اختيارا او غيره وقيل بالفرق بين الامرين لعدم التقصير على تقدير
الثاني ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير في عدم حصولها يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد وهو اجرة المثل الذي يذكروه اقول
بناء على ما ذكرناه من عدم الدليل على التاجيل في هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة فيها وان ذكرها في حكم العدم وهو عدم لزوم شي للعامل الا ضامن آية الذي
والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر لان بالاجارة ينتقل المنفعة الى المستاجر ويرتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فتلزمه الاجرة بلا اشكال
بالتقريب المتقدم وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار الاتية انشاء الله في كتاب الاجارة بخلاف ما نحن فيه فان للمالك متى لم يزرع فيها العامل فسخ العقد وكذا
الغريم ومنفعة الارض لم ينتقل بالعقد وانما هي مشتركة مع العمل فيها والعامل الحصة المقررة فاذا اخل بالعمل فيها كما شرط عليه فللمالك فسخ بل الظاهر انفساخ العقد
بنفسه والله سبحانه العالم الثالث من الشروط الثلاثة المتقدمة المشار اليها انفا ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع بان يكون من اراضي الزراعة
وان يكون لها ماء معتاد ويسقى به من نهر او بئر او عين او نحوها او تكون الارض في بلد يسقيها الغيث والامطار عادة وكثير منهم حصر الماء في الافراد الثلاثة
وذكروا الغيوث في مسألة على حدة والحق ان الجميع من باب واحد لان المراد امكان الماء المعتاد سقيها به اعم من ان يكون من جهة الله سبحانه او من جهة القنوات بها
بنحو السواقي والانهار لصالحا امكان الانتفاع بعين الزراعة فلو لم يكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا يقع في مواضع الاول قال في عدة بعد ذكر الشرط
المذكور ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم ومرجعه الى اللزوم مع العلم لكن في الاجرة يتبع المسمى وهو ظاهر في صحة المزارعة
مع علمه بعدم الماء واما مع الجهل فيتخير بين الرضاء بالعقد فيصح وعلم اللزوم مع الجهل دون البطلان فيتخير في الموضعين وفي صورة العلم للاجارة حيث
اقدم على ذلك بجاري صورة الجهل فيكون له الخيار وياتي بناء على ما قدمناه البطلان في الموضعين لفوات الشرط الذي هو امكان الانتفاع وهو الحري
بالنظر الى قواعدهم وربما حمل كلامه هنا على انه متى امكن الانتفاع مع القول باشتراط امكان الانتفاع بغير الزرع اذا تعذر ولا يخفى تعسفه
فان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المزارعة المبحوث عنها في هذا المقام انما هي عبارة عن زرع ما يتوقف على الماء من حنطة
وشعير وارز ونحوها من الحبوب على انا لا نعرف هنا زرعا يقوم بغير الماء بالكلية وربما حمل كلامه ايضا على ان المراد لا ماء لها غالبا الا انه لا ماء لها
اصلا ويؤيده تصريحه بذلك في كره حيث نقل عنه فيها التردد فيما لو كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها ام لا وملت الى التصحيح التردد من عدم التمكن
من الانتفاع فاذا صح عليه العقد النظر الى الغالب ومن امكان الزرع ولو نادرا وهو وان كان اقل تعسفا من الاول الا ان الظاهر ايضا ضعف المبنى عليه وان تردد
فيه في كره لما عرفت في غير مقام مما تقدم من ان الاحكام المودعة في الاخبار انما تحمل على الافراد الشايعة الغالبة المتكثرة دون الشاذة النادرة وما
ذكره عكس من هذا الحكم المتقدم فقلة عنه قد سبق اليه في بيع فيما مع انما معا قد ذكرنا قبل هذا الكلام الشرط المشار اليه وقد عرفت تضمنه الشرط المذكور
بطلان المزارعة مع عدمه وبالجملة فان كلامه هنا مع ما عرفت لا يخلو من الاشكال الثاني قد عرفت انه لكان الانتفاع شرطا في صحة المزارعة وانها بدونه
تكون باطلة فلو وجد الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد لفوات الشرط في المدة الباقية فان الظاهر شرطيته ابتداء
واستدامة لترتب الغرض المطلوب من المزارعة الا ان ظاهر الاصحاب ان للمزارع الخيار حيث اطلقوا القول بعدم البطلان وانما حكموا بتسلطه على الفسخ
قبل وكانهم نظروا الى صحة العقد ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء يجبر بتسلطه على الفسخ والكلام معهم في ضعف حجية الاستصحاب
على هذا الوجه كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر كتاب الطهارة الثالث ينبغي ان يعلم ان ما تقدم من البحث والخلاف مخصوص بالمزارعة وكذا
الاجارة بشرط المزارعة او ما شاركها في المعنى اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير
الزراعة فليس له الفسخ والظاهر ان هذا الحكم مخصوص بالجاهل بكون الارض لا ماء لها والا فانه متى علم انه لا ماء لها واستاجرها مع علمه بذلك
فانه لا معنى لتخيره بل اما ان يكون العقد باطلا او صحيحا والوجه في صحة الاجارة مع الجهل وعدم جواز الفسخ متى علم انه استاجرها مطلقا بشرط الزراعة
وجود الانتفاعات لا تنحصر بالزراعة مخصوصا لانها نوع من انواع الانتفاعات فانه يمكن الانتفاع بها في وضع الانتقال ونحوه مما احتاج

وغير ذلك كما ذكروه ويشكل بانه متى تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة فالحكم بالصحة واللزوم والحال هذه مشكل فيحتمل تسلطه على الفسخ
حملا على المعتاد والغالب لو ابيع وقد عرفت من مذهبهم وصرّان للزارع والمستاجر فسخ العقد باختياره فيبطل العقد بفعله ولم يحصل الحصة المعينة في الزرع
اجرة ما سلف فعليه المسمى في الاجارة والحصة ان كلا من المزارع والمستاجر الفسخ والمسمى بالنسبة الى الاجارة ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب
انقطاع الماء الذي هو شرط لوجود الصحة وصحة الاجارة وبالجملة فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا فالاصل عليه هذا ان فسخ وان لم يفسخ
فان حصل شيء منهما والا لم يكن لاحدهما على الآخر شيء وهو ظ والله سبحانه العالم

المقام الثاني

في الاحكام وفيه مسائل الاولى
قال في التحرير الحال في المزارعة عقد ان احدهما ان يطلق المزارعة على الشيء فلان يزرع ما شاء والظ ان المراد بالاطلاق هنا ما قابل التعيين سوى
كان ما يدل على العموم وصفا من الالفاظ الموضوعة له واما ما يدل على الفرد المنتشر وصفا على التقديرين فانه ظ في جواز ان يزرع ما شاء سواء اريد ما هو
ام لا اما على الاول فظ واما على الثاني فلان تجويز فرد منتشر تجويز لكل واحد بدلا من الآخر ولهذا ان الامر بالكلي امر بواحد واحد كان مراد اما المكلف
يعني براءة الذمة والاتيان بالمامور به باي فرد فعل والا لزم الاجمال والتكليف بالمحال واستشكل بعض محققي متاخري المتاخرين في صحة هذا العقد فان
لاشتماله على الغرر كما يمنع بعتك هذا بما نويناه او باي شيء معطي ثم قال وقد يفرق بالنص والاجماع وبانه لا شك في جواز زراعة ما هو الاضر للمالك فلان
يعطيه عوضا ان يفعل ذلك له باجرة وغيرها انتهى وعن كره انه لو ادى وجوب التعيين التفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه
الغرر وهو الذي اشار اليه [illegible] المذكور [illegible] لكن قد ورد عليه ايضا بانه منطو بعينه بحول المالك وقد [illegible] على ان الانواع من حيث دخوله
في الاطلاق المستلزم لذلك فلا غرر وكيف كان فالاقرب القول المشهور لما ذكروه من العبارة التي صدرنا بها الكلام ولا يخرج جوازه فان الظاهر ان
[illegible] وقوله فلان يزرع ما شاء [illegible] الى الحاصل المزارع وهو انما يتم لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند المالك فالتخيير يرجع اليه لا
الى المزارع وثانيهما ان يعين العين المراد زرعها تعيينا نوعيا كالحنطة او شخصيا كهذه الحنطة او صنفيا كالحنطة الفلانية سواء كان ما عدا المعين ما
عين في العقد اقل ضررا او مساويا فان قضية التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدي الى ما عين [illegible] ولو خالف فمقتضى كلام جملة منهم كالمحقق
الاردبيلي ان للمالك اجرة المثل قال المحقق المذكور ولا شك في انه يلزمه اجرة المثل على تقدير التعدي ويفسخ العقد الا ان يكون [illegible] الانتفاع [illegible] لانه
قد منع منفعة الارض بغير اذنه فيلزمه عوضها وهو اجرة المثل كما في غيرها انتهى ومقتضى كلام المحقق [illegible] التخيير بمعنى انه يتخير مالك الارض [illegible] فسخ العقد
واخذ اجرة المثل [illegible] واخذ المسمى مع الارش ايضا ان نقصت الارض وحصل لها ضرر بذلك قال في [illegible] تعين التعيين فان زرع الاضر فللمالك
التخيير بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل ولو زرع الارض [illegible] المالك بين الحصة [illegible] واجرة المثل وقال في [illegible] عين الزرع [illegible] العقد ولو زرع
الاضر فالحال هذه كان للمالك اجرة المثل ان شاء والنماء مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز انتهى [illegible] وجميع الاقوال مقتضي التعيين والعمل
بالشرط عدم جواز التعدي [illegible] بفسخ العقد بالتعدي كما تقدم في كلام المحقق الاردبيلي فكيف يتم ما ذكروه [illegible] انه لو كان اقل ضررا جاز [illegible]
[illegible] في الجواب [illegible] عن المالك [illegible] بان الرضا [illegible] الاضر على الارض [illegible] الرضا بالاقل ضررا [illegible] مردود بان عرض المالك
[illegible] المزروع [illegible] العقد فكيف يستحق [illegible] المالك [illegible] البذر [illegible] العامل وملكه ولا دليل على انتقال شيء منه
[illegible] عليه [illegible] في [illegible] ايضا [illegible] هنا من التخيير [illegible] الحصة [illegible] بين اجرة
المثل فانه لا وجه [illegible] الحصة [illegible] الحق انما هو اجرة المثل [illegible] العقد الشافي ان ما ذكروه من التخيير في صورة زرع الاضر بين المسمى
مع الارش وبين اجرة المثل [illegible] بان الحصة المسماة انما [illegible] عقد المزارعة بالنسبة الى ذلك المعين في العقد [illegible] المالك العامل لم
يتناوله العقد والاذن فكيف يستحق منه المالك حصة فاذا زرع على حنطة بان يكون للمالك نصف حاصلها [illegible] والعامل شعيرا [illegible]
المالك حصة من ذلك الشعير [illegible] في العقد ومقتضى [illegible] العامل [illegible] ان يكون [illegible] الكل [illegible] ان [illegible]
هو اجرة المثل في الموضعين المذكورين هذا بالنسبة الى المزارعة واما في الاجارة فانه لو استاجر [illegible] الارض لزراعة نوع معين مثلا فان زرع الاضر
فالكلام فيه عندهم كما تقدم في المزارعة من انه [illegible] بالاضر [illegible] بالفرق بين العقدين [illegible] يصح في الاول دون الثاني وكلاهما

في مثل ذلك فانه علل المستاجر في الزرع ما هو اخف ضررا منه بجواز ان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معرض باده بتحفيف
الضرر من الضرر او اقل ضررا لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يستوجب على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان
مطلوبه الحصة من الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه انتهى واما المسادي فاحتمال ان الشارع بل المستاجر للزراعة ايضا لا ينكشف عنها
الماء بحيث لا يمكن الانتفاع ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا او كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولو كان الماء
ينكشف عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع اوكد وتفصيل هذا الاجمال بما يتضح به المراد من هذا المقال هو ان يقال ان كانت الارض مغمورة بالماء
بالكلية في جميع الاوقات فلا ريب في بطلان اجارتها لعدم امكان الانتفاع بها فيما استوجرت له وهو ظ واما لو كان الماء ينكشف عنها وقت
الانتفاع عادة فان كانت مغمورة به حال العقد فانهم صرحوا بالصحة اذا كان قد راى الارض او لا قبل استيلاء الماء عليها او ان الماء الجلي لها ضابط
لا يمنع من معرفتها هنا اذا كان الاستيجار للزراعة اما لو كان الاستيجار لغير الزراعة او لغير الزراعة مما يمكن استيفاؤه منها فان الاجارة صحيحة وينتفع بها
فيما شاء ولو باصطياد السمك ان كان مع فرض تعذر الانتفاع بها بوجه من الوجوه فالظاهر البطلان لان شرط الصحة امكان الانتفاع ولو رضي المستاجر
بالاجارة مع فرض الانحصار بالماء او امكان الانتفاع حال وجود الماء لما تقدم ذكره وربما ظهر ان تعليل المنع من الصحة في هذه الصورة بجهالة
الارض لا يصح على اطلاقه نعم لو فرض الجهل بها على كل حال اتجه المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستاجر بذلك مع العلم بالارض باحد الوجوه جاز واما مع
الجهل مطلقا وعدم العلم بوجه فلا ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز لامكان الانتفاع في الجملة سواء امكن الزرع في جميع الارض
على النقصان او امكن في بعض دون بعض مع الحاق ما لا يمكن منه من الارض الجميع وكيف كان فلا بد من علم المستاجر بذلك والا تسلط على الفسخ
للعيب واما لو كان الماء ينكشف عن الارض تدريجا فان الاجارة لا تصح لجهالة وقت الانتفاع وظاهره انه لا فرق في ذلك بين رضا المستاجر بذلك
وعدمه لان رضاه بعقد غير صحيح لا يوجب صحته لما عرفت من ان العقد باطل من حيث جهالة وقت الزرع وفيه صحيح ويتجه المنع بعدم رضا المستاجر
فلو رضي بذلك صح ورد بان هذا انما يتم في العيب فانه يتخير بالرضا والخيار ولا في الجهالة التي هي موجبة لبطلان العقد ولو قيل بالحاق هذا الفرد بما
ذكر نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة قلنا لا ريب في ان انقطاع الماء تدريجا نقصان للمنفعة واللازم منه تخيير المستاجر مع الجهل لا الحكم
بعدم الصحة مع انه حكم بعدم الصحة مع عدم الرضا وبالجملة فما نقلناه اولا اوفق بالقواعد المقررة بينهم قال في الك بعد ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام
آتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي في المقيم وربما قيل في هاتين المسئلتين ان المنع مخصوص بالاجارة
والمزارعة عليها جائزة والفرق بناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة
فان المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة تسوغ في مقابلتها من العوض بها الاتساع في غيرها ولا باس به انتهى الثالثة قال العلامة اذا اشترط في
استيجار الارض الغرس فيها والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد منهما اوكد والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الادلة الدالة على وجوب
الوفاء به والوجه في وجوب التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر لما علم من تفاوت ضررهما فان الغرس
اضر على الارض وانواع المغروسات وكذا انواع المزروعات متفاوتة وترى الغرس ليس ضعفا فحق فلا بد من تعيين انواعها وكذا لو استاجر لغرس
او لزرع معين كالحنطة ام من الشعير والمغروسات تختلف باعتبار سريان العروق في الارض ونحو ذلك فلا بد من التعيين لما عرفت وقيل
واشترطه في الاجارة ظ كما اذا اجر الارض للزراعة او الغرس واما في المزارعة فانه لا يكون شرطا في المزارعة غرس شجاد كما عن الحلي الشارح وربما
قيل بانه كما يجب التعيين في المشاعين في الغرس ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ الشريك التسوية كما
في نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المعلومة كل واحد منهما نصف فيجب التنصيف لانه اللازم التنجيز من غير مرجح وهذا هو الاقوى
وحمل التعيين انتهى وما ادعاه من ان المتبادر من لفظ الشريك التسوية ان اشتهر ذلك في كلامهم عنوا ايضا الا انه قد تقدم ضعفه هو
لم ما ذكروه وقوله ايضا فلا يجب التعيين بناء على الغرض الذي ذكره محل اشكال مع تفاوت انواع المغروسات والمزروعات وانه مع فرض نصف
الارض للغرس والنصف الآخر للزرع متى كانت افراد كل منهما متفاوتة في الضرر جرى في هذا النصف ما جرى في اصل الارض الموجب في الكلام السابق

اما لو استاجرها لينتفع بها بما شاء منها صح ويجوز لان ذلك تتميم في الازاد وتقدم على ما
بما اقتضى وجوب التعيين ثم انه قال هذا كله اذا استاجرها لمطلق اما اذا استاجر لينتفع بها ما شاء فقد اختلف الاصحاب فيما اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس
بالامر وبقي الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس والمزارعة كما تقدم انتهى الى ان قال واختلف الاصحاب فيما اذا انقضت المدة وبالاول صرح في جامع المقاصد
فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فقيل انه يجب على المالك ابقاؤه يعني بالاجرة وان للزرع الارش ومثل ان له ازالته كالغرس بعد المدة وبالاول صرح في جامع
ونقل عن بعض المحققين وبالثاني صرح في ذلك وعلل الاول من القولين المذكورين بان المستاجر غير متعد بالزرع لانه مالك للمنفعة تلك المدة
ملك الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق لكن المحققين اجمع الاصوليون على دلالة المفهوم من هذا الحديث فان الحقوا
نعلم الله مفهوم الوصف في حيزه لكن لما لم يكن لبقاء الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة فيجمع بين الحقين بابقائه بالاجرة او قلعه بالارش وعلل القول الثاني
بان المستاجر دخل على ان لا حق بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا آخر فالزرع فيها كالاول من المستاجر
بعد المدة قال لعل هذا هو الاقوى لان ثم قال في الجواب عما تقدم وعدم تعدي المستاجر بعد المدة لا يوجب استحقاقه بعدها مع ستار التقصير اليه
والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل بها لم يثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ
الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل القولين الاول عن التحرير والثاني عن التذكرة
وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثم نقل كلام المحققين ودعوى الاجماع على العمل بمفهوم الوصف في الخبر المذكور بما لفظه وكان هذا الحديث ثابت
عند الكل بل هو موجود في بسند غير صحيح في باب المزارعة مع دليل على الاول لعل منشا اعتبار المفهوم هنا هو ما ثبت بالعقل والنقل ان لعرق
غير ظالم حق وهو كاف ولا يحتاج الى هذا المفهوم فان ذلك ظاهر ولا شك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بالابقاء بالاجرة او بالقلع بالارش جمع
بين المصلحتين احيانا فان لكل منهما دخلا في الابقاء وبعض منع الاجماع غير جيد وكذا منع كونه محقا بانه بعد المدة ظالم كما يعلم في جريع لانه دخل محق
ان كان المنع الثاني اولا وجه الثاني لا يخرج من قوة لما تقدم الا ان الاول احوط وبالصلح اقرب انتهى اقول ومن الخبر المشار اليه في كلامه هنا ما رواه في
عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها وبنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم
حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر واستخبر بان موضع الجزء سيأتي من اوله الى آخره انما هو من اغتصب ارضا
فتصرف فيها ببناء او غرس مع كونها مملوكة لغيره فانه لا يملكها بذلك بل هي ملك لمن سبق اليها اولا وانه يجب عليه ان يدفع بناءه ويزيل غرسه للتعليل
المذكور فيها ومفهوم هذا التعليل بناء على ما ذكرنا انه لو لم يكن مملوكة ولا مستحقة لاحد قبله فانه يملكها ويستحقها لكونه عرقه عرق غير ظالم ومرجعه الى كون بيانه
شرعيا وبه يظهر ان انطباق الاستدلال بمفهوم الخبر على المدعى في هذا المقام لان التصرف هنا وان كان شرعيا بالنظر الى ملك الاجارة بدخل
تحت المفهوم المذكور ومحل البحث والنزاع انما هو هنا لا فيما تقدم من التصرف في المدة فقول المحقق المتقدم ذكره انه ثبت بالعقل والنقل ان لعرق المحق وغير
الظالم حق والعامل غير ظالم فلعرقه حق ان اراد بالسنن الى مدة الاجارة فمسلم ولكن لا يجدي نفعا وان اراد بعد انقضائها فهو عين البحث ومحل
النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة فان شمول المفهوم المذكور له غير ظاهر لا ريب انه تصرف في مال الغير بغير اذنه ولهذا اضطروا الى القول بالاجرة
وان اما ذكرناه فكيف يدخل تحت المفهوم المذكور ودعوى انه محق وغير ظالم فيكون لعرقه حق ولو قيل ببطلان هذا العقد من اصله لم يكن بعيدا الموضوع
لعدم الدليل عليه بالخصوص وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة فلا يتناوله عموم ادلتها والاولى منه على تقدير الحكم بصحته احد امرين اما تقرير
المستاجر بقلع الغرس مجانا كما هو مقتضى القول الثاني او جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه كما هو مقتضى القول الاول وهو اشد اشكالا والاولى
في المخرج عن ذلك الى ما ذكروه من وجوب تبقيته بالاجرة او جواز قلعه بالارش جمعا بين الحقين انما يصح لو دل عليه دليل شرعي من كتاب او سنة
او اجماع بناء على قواعدهم ولا شيء من هذه الثلاثة في المقام فاللازم منه اثبات حكم بلا دليل وهو مما منعت عنه الآيات المتكاثرة والروايات
المتظافرة ولو صح الرجوع في ذلك الى العقل لامكن ما ذكروه لاندفاع الضرر من الجانبين والجمع بذلك بين الحقين ولكن قد علم من الآيات
والروايات والسنة النبوية انه لا يجوز بناء الاحكام الشرعية على العقول لما علم منها من الاختلاف والتناقض فالحق الحقيق بالقول ان ما فيه خبر فيه
فانه ليس لعرق ظالم حق وقد رويته من طرق العامة عنه وهو محتمل للتنوين في عرق فيكون ظالم صفة واما في عرق فيكون ظالم مضافا اليه كما في قوله

الاثيرية في حديث احياء الموات ليس لعرق ظالم حق هو ان يجيء الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض
والرواية برق بالتنوين وهو على حذف المضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه او يكون الظالم من صفة صاحب العرق
وان روي عرق ظالم بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى كلامه قد صرحوا بانه يصح المزارعة
اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا لو كان من احدهما البذر والارض ومن الآخر العمل وكان من احدهما الارض
والعمل ومن الآخر البذر خاصة وبالجملة فان هنا امورا اربعة الارض والبذر والعمل والعوامل والضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما
كلا وبعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك يختص صورة احدهما او كون الحب والتي تتعلق بذلك ما رواه المشايخ
الثلاثة عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج المشرك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام
والسقي والعمل حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك الحديث
وما رواه في الكافي والتهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على
ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها
فما اخرج الله سبحانه منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وعادوا
في نحو منهما وفي ثوق قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج والعمل على
العلج قال لا باس ونحوها اخرى لكن والظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما قدمناه من الضابط المتقدم وهو ما لا خلاف فيه
ولا اشكال فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين خاصة فانه لا خلاف في الصحة وانما الخلاف فيما اذا زاد عليهما كما لو عقد بعد ذكر ما ذكرناه على ان
الاثنين وفي نحو البذر من ثالث فقط وكذا اذا كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وقال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك انما ذلك اذا كان الاثنين خاصة
فلو جعل معهما ثالثا وشرط عليه بعض الاربعة او ابعاضها كذلك ففي الصحة وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة
سيما التي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي اليهود عليها على ان يزرعوها
ولهم شطر ما يخرج منها وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص التي وصلت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين
موجب وهو صاحب الاصل وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج اثباته الى دليل والاقوى عدم الصحة انتهى اقول لا يخفى ان كلامه
من طرق البحث اليه ولا ايراد عليه اما اولا فان ما استدل به في منع اكثر من اثنين من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع يعني دليل خاص من جهة
ما يستند اليه في اكثر الاحكام من التمسك بعموم الادلة واطلاقاتها كما لا يخفى على من له انس بالاطلاع على اقوالهم وعلى من له مجموع استدلالهم
واما ثانيا فان ما ادعاه من ان معاملة النبي مع اهل خيبر وقد دل على ان المعاملة مع اكثر من واحد من العجب العجاب عند ذوي الالباب في سياق
الاخبار بانه بعد فتح خيبر اقر الارض في ايدي الذين فيها وقاطعهم بالنصف ومعنى جميع من كان فيها من اليهود لا يختص بعينه منهم واثنين او ثلاثة
مثلا ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة منها وقوله فيها اعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وفي حديث الكناني قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي
وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة قال ما يقول هؤلاء فقال لقد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا ياخذون بما خرصت وان
شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحو هذا غيره من الاخبار الكثيرة فهل ترى هنا بعد ذكر هذا الجمع في هذه
المواضع الا الحمل على واحد منهم بل الظاهر لنا هو دفع الارض اليهم كلا بعضا واخذها عنهم على ان يزرعوها بالمناصفة وهذا هو الذي
عليه العمل الآن في جميع الاصقاع والبقاع وذكر الاثنين في اكثر الاخبار انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر واما ثالثا فما ذكره من ان العقد يتم باثنين موجب
وقابل لا ينافي التعدد في جانب كل منهما كما في سائر العقود من بيع وغيره بان يوجب عنه وعن غيره وان يقبل كذلك فان قيل انه قد ثبت ذلك بدليل
خارج قلنا وهنا قد ثبت من عموم ادلة المزارعة ولا سيما قضية خيبر كما عرفت على انك قد عرفت في كتاب البيع ان ما ذكروه من العقد المشتمل على الايجاب

والقبول بالعقد الذي تقدم ذكره عنهم لا دليل عليه وانما الذي دلت عليه الاخبار هو مجرد التراضي بالالفاظ الجارية بينهم وكلامهم انما يتم على الاول
كما هو المشهور بينهم مع انك قد عرفت انه لا دليل عليه قال المحقق الاردبيلي في هذا المقام بعد ما قال لو ايضا لا خصوصية بالاثنين بل يجوز بين الثلثة
وما زاد لما تقدم وليست المعاملة معلومة لانه موقوفة على النقل [illegible] شرعا بل يكفي العموم [illegible] في نوع المعاملة بخصوصه دليل [illegible] كيف ولو احتج
الى ذلك لاشكل الامر فانه معلوم عدم [illegible] في كل صنف صنف من كل معاملة مع العلم بالمغايرة بمثل هذا اي كون المعاملين اكثر من الاثنين وهو
نظير ما يجوز كون النكاح من الزوج فقط بان يكون موجبا وقابلا معا مع عدم نص بخصوص مع وجوب الاحتياط في الفروج وكذا يجوز
في الطلاق كون المطلق زوجة بالوكالة مع عدم دليل بخصوصه ومنع البعض لو كان لتنفي الطلاق منع الخصوص ومنع البعض وكالة النساء هو هنا
للطلاق وغيرها مع عدم نص بل [illegible] مع عدم جواز الاتحاد في النكاح وليس له دليل الاعموم اوفوا بالعقود وصدق النكاح مع عدم ثبوت
المنع وبالجملة امثاله كثيرة مثلا ولا يشترطون في النقل بخصوصه انه لو شرط التعجيل اكثر ما شرطوه نقول الشارع حكم بحكم العقد اذا دل على الاكثر
محتجا بان القائل والموجب اثنان ينعم بها ولا يعقد ولذا العزل ان دليل المزارعة غير صحيح الا بخبر وليس مبين الاثنين وكذا غيره من الاخبار
وكذا غيره من الاخبار بعد ما تقدم غير [illegible] فانه يظهر من حكم تخيير وغيرها كونه اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر اهل خير كانوا كثيرين وقع بينهم
بينهم وبالجملة ما ذكره بعيد جدا وهو اعرف انتهى السادسة قال في التذكرة ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض ولو آجرها بمال المضمون
او معين من غيرها جاز اقول ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض يحتمل معنيين احدهما ما ذكره في المسالك قال لانه شرط عدم
وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة تكفي فيها الحصة المجهولة انتهى وحاصله انه فصل بالعقد
المزارعة ولكن يأتي فيه بلفظ الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة لا المزارعة لكن جعل الاجارة الحصة فانه لا يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض
في الاجارة والعوض هنا انما هو الحصة وهي مجهولة والظاهر انما هو الاول ويقرب من العبارة بقرينة قوله ما لو آجرها الخ فانه ظاهر في ان المقصود انما هو الاجارة
في كل من الموضعين لكنه في الاول جعل العوض الحصة وهي مجهولة فتبطل الاجارة لزوال شرطها وهو معلومية العوض وفي الثاني يصح وايضا فانه
على تقدير ان يكون العقد مقصودا به المزارعة لكن ياتي فيه بلفظ الاجارة كما ذكره ليس فيه ادليل من الكتاب والتحوز في التعبير عن المزارعة بلفظ
الاجارة وهو جائز مع القصد اليه والقرائن الدالة عليه واطلاق لفظ الاجارة وارادة المزارعة منه في الاخبار غير عزيز ومنها في صحيحة الحلبي المتقدمة
المتقدمة من قوله اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان يواجرها بالربع والثلث والنصف وقد تقدم تحقيق ذلك في الاخبار
المذكورة بعد الشرط الاول من المقام الاول من هذا المطلب السابعة جملة من احكام التنازع منها ان يتنازعا في المدة اعرف آنفا من ان المدة
من جملة شروط هذه المعاملة وقد عرفت فيه قالوا فلو تنازعا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه ولا ريب ان هذا مقتضى القاعدة المتفق
عليها نصا وفتوى ولان الاصل عدم الزيادة وفيه بعض محققي متاخري المتاخرين بان لا يكذبه العرف ولعله لاداء ان يدعي نقصانها المدة عن
وقت يدرك فيها الزرع بقيام الحائز المعلوم عادة وعرفا ان القصد من المزارعة بذل المال فيها والحاصل منها فلابد ان يكون المدة تبلغ ذلك ولو
قلنا فاذا ادعى ما يوجب نقصها عنه كذلك يقينا فانه يكذبه العرف ولا باس به للمعروف في غير موضع مما تقدم من بناء الاطلاق على المعروف والمتكرر
عادة ومنها ما لو اختلفا في قدر الحصة فانهم صرحوا بان القول قول صاحب البذر وعلل بان الحصة نماء ملكه والاصل بقاؤه على ملكه حتى يتحقق الانتقال
شرعا فكان الحاصل في يد صاحب البذر حيث انه نماؤه والمنازع خارج يدعيه فعليه البينة وحينئذ فالقول قول صاحب البذر بيمينه حيث عدمت
البينة كما في المدة ولو اقام كل واحد منهما بينة بني على الخلاف في تقديم بينة الداخل او الخارج والمشهور الثاني وعلى هذا فالقول قول صاحب الارض في
المدة والبينة بينة العامل في دعوى الزيادة وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة والبينة بينة الآخر وهو لا يخلو من نوع اشكال لما تقدم في
بلا خلاف في الكل من مشكل ومنها انه لو اشترط هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه كما هو مقتضى النصوص المتفق عليها ومنها ما لو اختلفا
فقال المزارع انها في يدي عارية فانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالمشهور ان القول قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه لانه منكر
فيقدم قوله في ذلك والقول قول المزارع بيمينه في نفي الاجارة والمزارعة لانه منكر لهما ومن ثم يحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر وحيث انتفت الامران

والحال ان الزارع قد تصرف في ارض غيره وانتفع بها فلا بد له من اجرة المثل لذلك الزرع الى اوان نزعه الا انهم قيدوا اجرة المثل هنا بما اذا
لم تزد على ما يدعيه المالك من الاجرة او الحصة والا وجب له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه ومرجعه الى اقل الامرين من اجرة
المثل والمسمى في العقد وقيل هنا بالقرعة وهو مجهول القائل ونسبه في كره الى بعض علمائنا وفي التحرير حكاه بلفظ والشرائع بهم وكيف
كان هو ضعيف كما ذكره غير واحد من اصحابنا لان القرعة انما هي مع اشتباه الحكم واما مع بيان وجهه فهو طريقه ثم وطريقه هو ما ذكروه
مما قدمنا نقله عنهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في هذا المقام اشكالا من وجهين الاول ما ذكروه من وجوب اقل الامرين من اجرة
المثل وما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة لما ذكروه من التعليل فان فيه ان اجرة المثل التي اوجبوها هنا الراجعة الى اقل الامرين كما
عرفت انما ابتنوا عليها بعد الحكم ببطلان الدعويين الاوليين من كل من الطرفين بالتحالف وبطلان ما يترتب عليهما وحينئذ فالحكم باجرة المثل
هنا لا تعلق له باعتراف المالك بانه لا يستحق ازيد مما ادعاه حيث انها من المسئلة بعد بطلان الدعويين الاوليين تزعمها ولم
يكن شيء من هذين الدعويين وحينئذ فالواجب انما هو اجرة المثل زادت ام نقصت ساوت وثانيا ما ادعيه في ذلك حيث قال واعلم انه اذا كان
الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له
ازيد منه وكذا لو حلف احدهما اليمين وما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع لانها تنفي
الزائد عما يدعيه المالك من الاجرة ولو دفعها اذا اعترف لزم الزائد انتهى ولا يخفى انه يرد ورود ما قدمناه عليهم وان ما علل ما ذكرناه قلنا الثاني
بحمد الله المتعال الثاني انهم قد صرحوا في هذا الكتاب بهذه المسئلة وهي مسئلة اختلاف الزارع والمالك في العارية والمزارعة او
الاجارة ونقلوا فيها القولين المتقدمين ولم يذكروا لها ثالثا وفي كتاب العارية ذكروا المسئلة وهي اختلاف المالك والمستعير ان ادعى المالك
الاجارة والمستعير العارية وذكروا فيها قولين احدهما ان القول قول المستعير بيمينه لان المالك يدعي الاجرة والاصل عدمها والثاني ان القول
قول المالك في عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير وثبت عليه اجرة المثل ولم ينقلوا القول بالقرعة هناك وظاهر الاكثر منهم ترجيح القول
الثاني وظاهر التوجيه حيث ذكر القولين المذكورين تطرق الاحتمال في المسئلة ولم يرجح شيئا منهما والتحقيق ان المسئلة واحدة في الكتابين والقولان
المذكوران في كتاب العارية يجريان فيما هو مذكور في هذا الكتاب فيستدل للقول الاول كما ذكره جملة منهم انهما قد اتفقا على ان تلف المنافع وقع
على ملك المستعير وان تصرفه فيها كان مباحا وانما يختلفان في ثبوت ذلك باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فاذا حلف المالك على نفي الاجرة فقد تنفي ذلك
وعلل القول الثاني بان المنافع اعيان كالاعيان اموال كالاعيان في الاصل انها لمالك العين وادعاء المستعير ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل
اما الذي براءة ذمته انما يصح من خصوص ادعاء المالك الاجرة مطلق الحق بعد استيفاء منفعة ملك غيره وحينئذ فيحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل
بالتقريب المتقدم وظاهر المحقق الاردبيلي ترجيح تقوية القول الاول من هذين القولين حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا به في المسئلة المذكورة
في هذا الكتاب على نحو ما قلنا وان للمالك بعد ذلك اجرة المثل او اقل الامرين منها ومن المسمى في العقد ويمكن ان يقال لا يجوز له بعد ما للمالك اخذ شيء
لا نه ادعى الحصة وقد سقطت باليمين فان الحق وعوضه لا يمكن اخذه في الدنيا بعد الحلف كما هو مقرر في محله ولانه لا يدعي عليه الا الحصة وقد ثبت
شرعا نفيها ولا يدعي غيرها فاخذه هو ينكف يكلف الشارع العامل بشيء آخر بل فائدة بعدم ملكه وما يحتاج الى التحالف بل ان يحلف المالك بنفي العارية
ليس للعامل غرض يتعلق بدعوى العارية بل غرضه في دعوى الحصة وقد حصل فلا تحالف فتامل وسيجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية انتهى كلامه
ولقائل ان يقول ان الغرض من دعوى العارية هو انها لا يتبعه من الشارع تحريم التصرف في مال الغير الا بوجه شرعي والا لكان بذلك موجبا للمؤاخذة
دنيا ودينا اما في الدين فباستحقاق العقاب واما في الدنيا فباستحقاق العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يبيح له الامرين فيتعلق بدعوى
العارية لذلك ومجرد كون دعوى العامل متضمنة لاصل الحصة من ان غرضه من هذه الدعوى ذلك لا يمنع من كونه ملحوظا فيما يترتب عليها من ترتب
على المدعى حتى انه يخير المدعي في ذلك وان العامل بعوض شرعي او حب عليه اجرة المثل للمالك سواء زادت عما يدعيه او نقص كما
قدمنا ذكره وان كان على خلاف ما صرحوا به كما عرفت وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص الواضح محل الاشكال والنظر فيها مجال كما عرفت من الخلاف

هذه الامور انما الكلام فيما اذا وقع النزاع والاختلاف بعد تصرف العامل واستيفاء المنفعة كلا او بعضا واما لو كان قبل ذلك فانه متى تحالفا انفسخت
العقد بينهما المزارعة والاجارة وحرم على العامل التصرف بلا خلاف ولا اشكال حيث قلنا بثبوتها على ما هو المشهور ان اللازم بعد التحالف انما هو اجرة
المثل وحتى يكون الاختبار في الزرع ببقائه الى اوان الحصاد او قبله لما علم من ان الاصل ان الزارع وقع بوجه شرعي واذن من المالك
باتفاق الخصمين وانما الخلاف في الاجرة وجوده وعدمه فهو زرع بحق فلا يجوز للمالك قلعه بغير اذن مالكه مع ان ابقاءه انما هو باجرة لا مجانا والاجرة
ثابتة من وقت الزرع الى وقت القلع كان وقت الحصاد او قبله كما ذكره وعندي فيه اشكال لانه وان كان اصل الزرع بالاذن الا انه اعم من ان يكون عارية
او اجارة مثلا الا انه بعد التحالف قد بطل كل من دعوى العارية ودعوى الاجارة فكيف يترتب عليهما حكم جواز الابقاء الى الحال الذي بعد التحالف فيه ذلك الا
الاول وهو الاذن المتفق عليه بل الاذن مقتضى ذلك جواز الزرع واما ثمره واجرة المثل انما هي لما مضى من المدة الا ان يتفقا على بقائه باجرة
وهو خارج عن محل البحث ينبغي ان يحصل للمالك التسلط لم يرض ببقائه بالاجرة والجامع فان الحالين باعتبار التحالف فيبطلان الدعويين معا
اتفاقا والاذن انما ثبت متعلقا باعتبار عدم حصول الحال من حصر احدى الدعويين ولما ثبت التحالف بطلا معا فيتغير الحكم والله سبحانه العالم
بعضها ما لو اختلفا فقال الزارع انها عارية وقال المالك انها غصب ولم يدع عقد المزارعة كما تقدم فان القول هنا قول المالك بيمينه لا انه يجعل
الاعارة وبقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها عنه بالعارية ونحوها ومتى حلف على نفي دعوى العارية ثبت كونه زرع الزرع فيها
بغير وجه شرعي فيتخير المالك بين قلعه وبين مطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر ونحو ذلك مما يلزم الغاصب
كما يأتي ان شاء الله في كتاب الغصب وان اتفقا على بقائه باجرة جاز ونقل في المسالك عن كونه استحلف العامل على نفي الغصب لم يكن بين المالك وبين
باقي الاحكام ثم قال والحق ما ذكرهما من ان التحالف انما هو المالك على نفي العارية لا غير انتهى اقول انه قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز
للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصة المعينة وان يزارع غيره من غير توقف على اذن المالك اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه كما سيأتي ان شاء الله
في الاجارة وكذا في تسليم الارض الا باذن المالك لما تقدم كما يأتي في الاجارة ايضا والاصل في ذلك عندهم انما كان المزارعة من
العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره والمشاركة فيها لعموم الناس مسلطون على اموالهم
فلا يتوقف ذلك على اذن المالك اذ الحق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه كما عرفت واشترط بعضهم في جواز مزارعة غيره كون
البذر من العامل ليكون تمليك الحصة منوطا به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه
في المطلب الثاني ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا المالك او من اذن له وهو قوي قال في المسالك وهو حسن في
مزارعة غيره اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته من الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء
بخلاف المزارعة لان الحق ليس الا العمل وتستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وبغيره وملكه
للمنفعة وتصرفه في البذر بالزرع وتملك الحصة وهو ان هنا كان في جوازه مزارعة غيره لانها عبارة عن نقل حصته في تلك اليد وتسليطه على
العمل بعوض كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة وغيرها من الوجوه هذا كله اذا لم يشترط المالك العمل عليه بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة حيث
يصير العمل او بعضه متعلقا بغيره واليه يرجع ذلك فيتحقق منع المالك عن التصرف من خاله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك
حيث لا يقال انه حق من هذا الاسم ثم ان كلية من رده ظاهر في كثير كالراهن والمفلس ونحو ذلك الا انه يبقى ان المشاركة هنا في موضعين احدهما في الشرط المنقول
عن بعضهم من جواز مزارعة غيره من انه لا بد من كون البذر من العامل فلو كان من المالك لم تصح ثانيهما ما ذكره في المسالك في بيان معنى المشاركة من ان المراد
بها ان يبيع بعض حصته من الزرع الى آخره قال واشترط البعض هنا كون البذر من العامل وبه يفرق بين المزارعة والمساقاة حيث لا يجوز
المساقاة من المساقي ويجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسليط الناس على اموالهم وملك المنفعة والحصة مع العمل وعدم ظهور مانع يقتضي
الجواز ولو كان في المساقاة ما يمنع الجواز من اجماع وغيره فيقوى الا منع القول به فيها الا انه قيل فيه جمع المسالك بالمشاركة بيع العامل
بعض حصته المعلوم من الحصة التي له في الارض بعوض معين بعدما يكون ببلوغ الزرع او ان البيع وكيف كان فمن غير العمل الا انكر في العبارات اعم من ذلك

بل غير ذلك فانا لا نفهم ان المراد بالمشاركة فيه بان يعمل معه في العمل المشترط بعوض وغيره ويكون العوض جزءا من حصته كما ان المراد بمزارعته في البعض
او الجارة تحمل العمل بعض او استعماله بغير عوض ثم انتهى اقول وهو يرجع في التحقيق الى ما ذكره لحيراني ذلك دخوله وقد يقال ان كان فهل الدالة ...
والذي وصل من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن سماعة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة
جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا بأس
قلت في غيره وقلت ان كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف
الثمن ونصف النفقة ويشاركه وما اشتملت عليه الرواية المذكورة في اعلا يوافق المشاركة وادلتها وظاهرها ان البذر والعمل كل من الزارع
وانما يعطي نصف الجميع ذلك فيصير شريكه ليعمل فيها حتى يعمل الزرع ويأخذ نصف ما شرط له من الحصة وهو والله سبحانه العالم الثامنة
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان خراج الارض ومؤونتها على المالك الا مع شرطها او بعضها على المزارع اما الخراج فلانه موضوع على الارض
كالاجرة لها بل هو اجرة حتى انه يسمى به لولا ان السلطان في الخراج واحد من الزارع فان الزيادة على المالك يجب عليه دفعها اليه لانها انما ترتبت
على ارضه ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل بينهما قلت
انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤونة فذكرها المحقق وغيره اجمالا ولم يتكلم على المراد منها مع انهم اطلقوا ان
العمل على الزارع او من شرط عليه قال في المسالك الظاهر ان المراد بالمؤونة هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط
ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر في كل سنة كما فصل في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه
مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والآلة وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك انتهى هذا مع عدم اشتراطها على الزارع اما
لو شرطها المالك على الزارع كلا او بعضا تعلقت به لان الشرط السائغ في العقد اللازم مع كونه معلوما وهو ضبطه كلا او بعضا حيث قال فان شرطه
لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان
الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها انتهى اقول والمفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكروه وهو ما رواه
في التهذيب عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس وما رواه في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال
لا بأس وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في عدم ضرر جهالة الشرط المذكور سيما الخبرين الاولين بل ورد ما هو اظهر اشكالا من ذلك مما يدل على جواز
قبالة الارض واجارتها بما عليها من الخراج قل او كثر كما رواه في الكافي عن ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري
اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد
ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض قال لا بأس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا بأس به اذا شاءوا ان يأخذوها اخذوها وما رواه في الكافي عن ابي الربيع قال
قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل يأتي اهل قرية وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم او لغيرهم
فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك اذا كان الشرط عليهم
بذلك وهي ظاهرة في جهالة ما له الاجارة فاذا ليس في هذه الاخبار ما يحمل على غير الاجارة وهذه الاخبار مما يؤيد القول بالاكتفاء بمعلوميتها في الجملة
ولو فالظاهر من اشتراط معلوميتها تفصيلا بالكيل لو كانت مكيلة والوزن كذلك ونحو ذلك وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله في محلها والمرجع في الجملة
العاشرة قد صرحوا بانه في كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة المثل وفيه مبني على ما اذا كان البذر من الزارع
لان الحاصل حينئذ يكون له حيث انه نماء بذره ويجب لصاحب الارض عليه اجرة مثله لتصرفه فيها واخذه منفعتها من غير ان يكون ذلك تبرعا ولا بعين اجرة يلزم

العوض وهو اجرة المثل وبما لو كان البذر لصاحب الارض فان النماء يكون له لما عرفت فعليه للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والآلات ولو كان البذر
منهما معا انصافا مثلا فالحاصل بينهما كذلك ولكل منهما على الآخر اجرة ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة فلو كان البذر بينهما انصافا كان [illegible] المالك
نصف اجرة عمله وعوامله والآلة وعلى هذا القياس ولو كان البذر من ثالث بناء على جواز المزارعة مع الزيادة على اثنين فان الحاصل له وعليه اجرة المثل
بالنسبة الى الارض لصاحبها واجرة المثل للعامل بالنسبة الى عمله وعوامله والآلة والله سبحانه العالم الحادي عشر
قد صرحوا بانه يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع
بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء ولو تلف البعض [illegible] جواز الخرص وتخيير الزارع بين القبول وعدمه فيدل عليه جملة من الاخبار مضافا الى ظاهر اتفاق الاصحاب
ومنها اخبار خيبر وقد تقدمت في المسألة الخامسة من الكافي الدالة على خرص عبد الله بن رواحة عليهم وتخييرهم ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فلما بلغت الثمرة امر ابو عبد الله ابن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ من خرصهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم
فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقال اليهود بهذا قامت السموات والارض واما ان ذلك لازم له
بعد القبول ويجب ذلك يكون له الزيادة كما ان النقص عليه فيدل عليه ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا
اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر فقال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس
بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحد كما انه اذا زاد
كان له كذلك اذا نقص وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انه قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارايت
ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وقد صرح الاصحاب بان محل الخرص بعد بلوغ الغلة وهو عبارة عن انعقاد الحب في الزرع
وعليه تدل صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فلما بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس واما ان استقراره مشروط بالسلامة
بمعنى انه لو تلف الغلة بآفة من الله سبحانه فلا شيء عليه ولو تلف البعض فبالنسبة فالاخبار خالية منه مع ظهورها [illegible] ذلك الحكم باللزوم
بعد القبول كما عرفت الا ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على الحكمين المذكورين قال في المسالك بعد ان ذكر ان المشهور لزوم العوض وان شرطه
بالسلامة من الآفة والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب ومستنده غير واضح وحكمه لا يخلو من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع وانى لهم به وانما
هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى وهو كما ترى [illegible] في الحكم المذكور
[illegible] الى ذلك [illegible] المعاملة المشتملة
بقبض العوض ووصوله الى صاحبه فلو لم يسلم ذلك كالبيع اذا تلف قبل القبض الى ان قال فالحكم غير خال من وجوه [illegible] اجماعا
انا لا نقول [illegible] مع الشيخ [illegible] هذه المعاملة وهو خارج النصوص المتقدمة [illegible] الشروط [illegible]
الزيد في بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما ذلك [illegible] مع عدم الخلاف عن القائلين به انتهى وبالجملة
فان الحكم المذكور محل اشكال لما عرفت من خلو الاخبار في لزوم هذه المعاملة وصحتها [illegible] المتقبل [illegible]
[illegible] على [illegible] في ذلك بعد ذكر تخيير الزارع في القبول وعدمه [illegible] على تقدير [illegible] عقد كغيره
من الاحوال بلفظ الصلح اما التقبيل على ما ذكره الاصحاب [illegible] من الاخبار المتقدمة [illegible] في هذه الاحكام هو ما
التراضي بينهما كيف اتفق كما هو القدر المحقق من الاخبار في سائر العقود التي اشترطوا فيها ما اشترطوه من العقود الكثيرة نعم يكفي القبول بكون ذلك
من قبيل الصلح وانه كما تقدم تحقيقه لا يشترط فيه زيادة على ما يدل على التراضي بينهما بالالفاظ الجارية في المحاورة [illegible] كما عرفت [illegible] ذلك
فاعلم ان الشيخ قال في [illegible] ايضا على ان [illegible] الغلة لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها وان رضي المزارع
بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن على المزارع
شيء انتهى وعلى هذا فالمراد [illegible] من جميع الاحكام جود الاصحاب [illegible] قال ابن ادريس [illegible] ينبغي [illegible] قلنا عن حصة [illegible] الغلة

والثمرة او بما هو الحصة بعد بعد من هذه الارض يعمل الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا
فان ذلك غلة ثمرة في ذمة الاكار الذي هو الزارع فانه لا خلاف انه سواء هلكت الغلات بالآفة السماوية والارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من
تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر ولانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منها او سلمت لها فليلحظ ذلك
فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار آحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى كلامه اقول [illegible] لا يخفى انه من
الاصول التي يستند اليها في غير مقام والادلة التي يعبر بالاعتماد عليها ان كان نقص الاخبار المعلومة من الائمة الاطهار فلا اخرج عما ورد هنا
من هذه الاخبار لان الجميع مشترك في نسبته اليهم وثبوته عنهم فان سماها اخبار آحاد ولم ينقل عنهم في حكم من الاحكام الفقهية اخبار بطريق
التواتر لتكون مقابلة لهذه الاخبار بل ليس الا هذه الاخبار المروية في الكتب الاربعة المشهورة ونحوها وان سماها بما ذكر فان كانت من القواعد
المعلوم طلبها من القرآن ام يقتضي امثال هذه الجزئيات والخصوصيات وان كان الاجماع فهو غير حقيق بالاستماع ومن الاخبار الواردة في هذا
ما قدمناه من صحيحة الحلبيين عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم
عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض على ان لنا كل ان
يقول انه لا دليل على اعتبار النقل في هذه العقود المشهورة بينهم من البيع والصلح ونحوهما لوجود جملة من المواضع قد دلت الاخبار على حصول النقل فيها
مع عدم وجود لفظ من هذه المواضع كالاخبار الدالة على جواز قبالة الارض لمن يعمرها ويؤدي خراجها ويأكل حاصلها وقد تقدمت في الشرط التاسع
من شروط المزارعة فلتكن هذه الاخبار من قبيل ذلك وان امكن اندراج الجميع في الصلح اذ لا دليل على تخصيصه باصطلاحهم عليه وحصره بشرط من
الشروط وبالجملة فانه حيث تكاثرت الاخبار بصحة هذه المعاملة واستحقاق ذلك بعد التخيير والقبول وجب دفع الحصة المشترطة على المتقبل
فانه لا يلتفت الى كلامه وانما يبقى الاشكال فيما ذكروه من اشتراط السلامة كما عرفت والله العالم الثاني عشر قد نقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال
لو استحقت الارض كان للمالك ان يطالب الزارع بقلع الزرع الا ان يكون قد تحرز على اهل الزكوة وعليهم بتلف حقوقهم منه فان ضمن رب الارض
لهم وقلع الزرع كان مخيرا بين ان يأخذ الخرص على تلك الحال وبين ان يضمن الذي هو الزارع قيمة نصف الزرع ثابتا وتسلم الزرع كله اليه
اخره [illegible] وقال العلامة وجوابه [illegible] الزرع [illegible] ارباب الزكوة ويأخذ ارباب الزكوة نصيبهم من العين اذا صلحت بها الزكوة ولا يوجب
في الزرع بالاجرة ويرجع الزارع على العامل انتهى وهو جيد الثالث عشر روى في الفقيه عن عبد الله بن سنان في الصحيح انه قال في الرجل يزارع
فيزرع ارض غيره فيقول ثلث البقر وثلث للارض وثلث للبذر قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا
وان شئت ثلثا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي
ان تسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وروى في التهذيب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام مثل الخبر الثاني وزاد بعد قوله وانما
يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وهذه الاخبار قد اشتركت في الدلالة
عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي شيئا فانما يحرم الكلام اقول وهذه الاخبار قد اشتركت في الدلالة
على عدم اشتراط شيء للبقر والبذر وكلام من تقدم اتفق على القول بذلك الا في كلام ابن الجنيد وابن البراج قال ابن الجنيد ولا بأس باشتراك
العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث
للبقر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وقال ابن البراج يجوز ان يجعل للبذر
ثلثا وللبقر ثلثا وهذا يحتمل وجهين احدهما ان تكون اللام للتمليك في الثاني لكونها غير قابلة للتمليك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث باذاء البذر وثلث
باذاء البقر لا لبيان انه جزاء البذر وقال في المختلف بالكراهة وابن الجنيد ذهب الى الحرمة ولا يخلو من قوة انتهى تتمة في استحباب المزارعة
والغرس وما يتفضل ومن الحرث والزرع ونحو ذلك وقد استفاضت الاخبار باستحباب الزرع فروى المشايخ الثلاثة عن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله
رجل فقال له جعلت فداك اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه والله ليزرعن الزرع

وليغرس النخل بعد خروج الدجال وروى في ق عن محمد بن عطية قال سمعت أبا عبد الله ع يقول إن الله عز وجل اختار لأنبيائه الحرث والزرع كيلا يكرهوا
شيئاً من قطر السماء وفي … سئل عن قول الله عز وجل وعلى الله فليتوكل المتوكلون قال الزارعون وروى في ق عن … قال قال أبو عبد الله ع
إن الله تعالى جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء وعن … عن أبي عبد الله ع قال لما هبط آدم ع إلى الأرض احتاج إلى
الطعام والشراب فشكى ذلك إلى جبرئيل فقال له جبرئيل يا آدم كن حراثاً فقال فعلمني دعاء قال قل اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة والبسني العافية
حتى تهنئني المعيشة وروى في ق مرسلاً قال وروي أن أبا عبد الله ع قال الكيمياء الأكبر الزراعة وعن يزيد بن هارون الواسطي قال سألت جعفر بن محمد ع عن الفلاحين
قال هم الزارعون كنوز الله في أرضه وما في الأعمال شيء أحب إلى الله من الزراعة وما بعث الله نبياً إلا زارعاً إلا إدريس ع فإنه كان خياطاً وعن
يزيد بن هارون قال سمعت أبا عبد الله ع قال الزارعون كنوز الأنام يزرعون طيباً أخرجه الله تعالى وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة يدعون
المباركين وروى في ق عن السكوني عن أبي عبد الله ع قال سئل النبي ص أي المال خير قال زرع زرعه صاحبه وأصلحه وأدى حقه يوم حصاده قال فأي المال
بعد الزرع خير قال رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة قال فأي المال بعد الغنم خير قال البقر تغدو بخير وتروح بخير قال فأي
المال بعد البقر خير قال الراسيات في الوحل المطعمات في المحل نعم المال النخل من باعها فإنما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدت به الريح في يوم عاصف
إلا أن يخلف مكانها قيل يا رسول الله ص فأي المال بعد النخل خير فسكت فقام إليه رجل فقال له فأين الإبل قال فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد
الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا يأتي خيرها إلا من جانبها الأشأم أما إنها لا تعدم الأشقياء الفجرة وروى في ق مرسلاً قال سئل النبي ص … ثم قال
معنى قوله لا يأتي خيرها إلا من جانبها الأشأم هو أنها لا تحلب ولا تركب إلا من الجانب الأيسر … في اليد الشمال الشؤم منها قال الله تعالى
وأصحاب المشأمة … أصحاب الشمال … ومعنى قوله لا تعدم الأشقياء الفجرة أي لا يخلو … ونحوه نقل عن
بعض المشايخ … قال … مع أنها … الأشقياء الفجرة وهم الجمالون الذين هم شرار الناس … وقد روى
في كتاب الخصال ومعاني الأخبار عن الصادق ع قال قال رسول الله ص الغنم إذا أقبلت أقبلت وإذا أدبرت أقبلت والبقر إذا أقبلت أقبلت وإذا أدبرت أدبرت
والإبل أعنان الشياطين إذا أقبلت أدبرت وإذا أدبرت أدبرت ولا يجيء خيرها إلا من جانبها الأشأم قيل يا رسول الله ص فمن يتخذها بعد ذا
قال فأين الأشقياء الفجرة … ويكون … الكلام … الناس
… الأشقياء الفجرة وروى في ق عن شعيب العقرقوفي عن أبي عبد الله ع قال إذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وأنت
الزارع فاجعله حباً متراكماً وعن … قال قال أبو عبد الله ع إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل أفرأيتم ما
تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ثلاث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلاث مرات ثم قال اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامة
ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح وعن … قال قال ع إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبة سبحان الباعث الوارث
فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله تعالى وعن … عن أحدهما ع قال تقول إذا غرست أو زرعت ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي
أكلها كل حين بإذن ربها وروى في العلل … عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه ع أن النبي ص قال مر أخي عيسى ع بمدينة فإذا في ثمارها الدود
فشكوا إليه ما بهم فقال دواء هذا معكم وليس تعلمون أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صببتم التراب ثم صببتم الماء وليس هكذا يجب بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول
الشجر ثم تصبوا التراب لكيلا يقع فيه الدود فاستأنفوا كما وصف فذهب عنهم ذلك وروى في ق عن … قال قال أبو عبد الله ع من
أراد أن يلقح النخل إذا كان لا يجود حملها ولا يتبعل بالنخل فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسة فيدقها بين الدقين ثم يذر في كل طلعة منها قليلاً
ويصر الباقي في صرة نظيفة ثم يجعل في قلب النخلة ينفع بإذن الله تعالى وعن صالح بن عقبة قال قال لي أبو عبد الله ع … غرست
فيها شيئاً قلت … قال أما إذا … أسرع قلت بلى قال إذا ابتعت
الشجرة وهممت أن تغرسها فاغرسها فإنها تؤدي إليك مثل الذي غرستها …
ففعلت ذلك … سواد

المطلب الثاني في المساقاة

وهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها فالمعاملة بمنزلة الجنس ليتناولها وغيرها من المعاملات وقولنا على الأصول بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة
وقولنا ثابتة لإخراج ما لا ثبوت لأصله عرفاً في الأرض مثل الخضراوات … والودي الذي لم يغرس والمغروس قبل ثبوت عروقه واستقرارها ونقل في
لك عن الشيخ أنه يجوز المساقاة على البقل جزة بعد جزة … قال والأقرب المنع لأنها معاملة على مجهول فيقتصر على موضع الإجماع انتهى
وقولنا بحصة من ثمرها يخرج به الإجارة فإنها وإن صحت على الأصول الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل بأجرة معينة معلومة … وهل المراد با
لثمرة هنا المعنى المتبادر وما يدخل فيه … فتصح المساقاة على ما يقصد ورقه كشجرة الحناء والتوت … الأقرب الأول حملاً
على المعنى المعهود المتبادر من اللفظ فلا تصح المساقاة إلا على الأصول التي لها ثمرة متعارفة … عدم وجود نص في المساقاة على ما كان كذلك والأصل
العدم وأما الدليل على صحة هذه المعاملة فالإجماع والنصوص ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله ع وفيها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه
وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج قال لا بأس وصحيحة الحلبيين عن أبي عبد الله ع أن أباه حدثه أن
رسول الله ص أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها الحديث والمراد إنما أعطى أرضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة ونحوه غيره من أخبار خيبر إذا عرفت ذلك
فاعلم أن الكلام هنا يقع في فصلين **الفصل الأول** في الأركان وهي خمسة العقد والمحل الذي يقع المساقاة عليه والمدة والعمل و
الفائدة والبحث هنا يقع في مقامات خمسة **المقام الأول** العقد حيث كانت المساقاة عندهم من العقود اللازمة … شرط
غيرها من العقود اللازمة كالبيع والإجارة … من الإيجاب والقبول بأن يقول ساقيتك أو عاملتك أو سلمت إليك أو عقدت معك عقد المساقاة …
قبلتك عملها ونحوه … الألفاظ الدالة على الإنشاء بلفظ الماضي … لفظ ساقيتك … على ما تقدم من الألفاظ …
نخلي بكذا وكذا أو اعمل فيه بكذا وكذا قال في لك بعد نقل ذلك عنه ويشكل بما مر نظيره من عدم صراحة الأمر في الإنشاء ولا وجه لإخراج هذا العقد اللازم عن
نظائره … الاكتفاء بدون ذلك عنه بلفظ الأمر مع الاستناد فيها إلى النص وهو منتف هنا … المعاملات هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر و
جهالة العوض … البيع والإجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين انتهى وأنت خبير بما فيه مما أسلفناه … في غير مقام مما تقدم ولا سيما في
كتاب البيع وبالجملة فالمستفاد من الأخبار على وجه لا يعتريه شائبة الإنكار هو الاكتفاء بالألفاظ الدالة على التراضي … بأي نحو اتفق ومنها
هنا صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة فإنها اشتملت على … قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج …
أحكام المساقاة … أيضاً أنه يكتفي في القبول الرضا الفعلي دون القول كما تقدم نظيره في المزارعة والمفهوم أيضاً من أخبار خيبر ودفع النبي ص
أرضها ونخلها إليهم بالنصف هو مجرد التراضي على ذلك بعقد أو فعل بأي نحو كان … على أن ما ادعوه من لفظ المساقاة في هذه المعاملة وتسميتها بهذا
الاسم فضلاً عن كونه صريحاً … لم يرد في شيء من الأخبار بالكلية والذي وجدناه في الأخبار إنما هو ما قدمناه … الأخبار بلفظ القبالة
وبالجملة فإن ما ذكروه في المقام كما ذكرنا في غير مقام … لعدم ثبوت شيء من أخبارهم التي هي العمدة وعليها المعول في الفقه والأحكام شبهات
الأول … الظاهر أنه لا خلاف بينهم في كون عقد المساقاة من العقود اللازمة واستدلوا على ذلك بالأدلة العامة مثل قوله عز وجل أوفوا
بالعقود وقوله ص المسلمون عند شروطهم فلا يجوز لأحدهما فسخه إلا مع التراضي والتقايل من الطرفين نعم ربما عرض له البطلان بأسباب أخر …
مثل عدم … شرط والبطلان لعدم الانتفاع مثل انقطاع الماء ونحوه كما تقدم في المزارعة لكن لا خلاف في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة
بالكلية لظهور تأثير العمل في استحقاق الحصة مضافاً إلى عموم الأدلة المشار إليها آنفاً وكذا لا خلاف في عدم الصحة بعد الظهور … لا يحتاج إلى العمل فيها
زيادة وإنما … القول بالصحة … لأن العقد ح … الغرر للوثوق بالثمرة فيكون أولى مما لو كانت معدومة انتهى وإليه … كلام المحقق
الأردبيلي أيضاً … وقيل بعدم الجواز نظراً إلى أن الثمرة إذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح ولأن المقصود من المساقاة
ظهور الثمرة بعمله قال في لك بعد نقل ذلك وفيهما منع ظاهر والمسألة … عن توقف لعدم النص وإن كان القول الأول لا يخلو عن قوة والله العالم
الثالث المشهور بين الأصحاب أنه لا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل ولا بموتهما معاً وقيل … أحدهما أو كلاهما انفسخت المساقاة كالإجارة

عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والذي هو القول المشهور وذلك هو مقتضى لزوم العقد حتى يقوم دليل على البطلان الا ان يكون المالك قد
شرط على العامل العمل بنفسه فانها تبطل بموت العامل قبل ظهور الثمرة بلا اشكال واما بعد ظهورها فان شرط [illegible] من حصة ملكه لما ظهر منها بالعمل السابق ولا يزول
بتجدد [illegible] الحاصل على المساقاة فهو ان الملك مشروطا بكمال العمل ولم يحصل فيكون الملك قبل ذلك بمنزلة المتزلزل والحق جمع من الاصحاب البطلان فان شرط عليه
العمل بنفسه وفيما عرضت لعله باعتبار منهم على الاشتراط اليه من طلب الحصة انما يستقر بتمام العمل والانسب بما تقدم من جواز المساقاة بعد ظهور الثمرة
مع بقاء عمل يحصل به الزيادة فيها كما هو ظاهر المشهور الاول من وجهي الاشكال هنا لاشتراكهما في التبعيض وعدم الاكمال ثم ان كان الميت المالك استمر
العامل على عمله وقاسم الوارث لما عرفت من عدم بطلانها بموت احدهما وان كان الميت هو العامل رجع الامر الى التفصيل المتقدم من انه مع شرط
العمل عليه بنفسه هل [illegible] قبل ظهور الثمرة وبعدها وقد عرفت الكلام في ذلك وانما بقي الكلام فيما اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه بل هو في ذمته فانه
يقوم وارثه مقامه في العمل الا انه صرح في المسالك بانه ليس له منعه في هذه الحال ولا اجباره لو امتنع من العمل قال لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث
الا ما امكن دفعه من ماله والعمل ليس مال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه ثم ان خلف العامل تركة تخير الوارث
بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استأجر الحاكم عليه من التركة فان لم تكن تركة تخير المالك بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع
كما سبق تحقيقه فيما لو هرب العامل انتهى

المقام الثاني

في المحل الذي يرد عليه عقد المساقاة وهو كل اصل ثابت
له ثمرة ينتفع بها مع بقائه والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي له ساق فخرج المساقاة على نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر والبقول
قال في التذكرة لا تصح المساقاة عليها اجماعا ولان اصولها لا تبقى لها غالبا واصولها لها معلوم عادة ولا عبرة بالنادر ان ثبت في بعضها بقي الكلام
هنا في موضعين الاول ما لا ثمرة له وانما له ورق ينتفع به او ورد ونحو ذلك كالحناء وشجر التوت [illegible] وقد تردد في [illegible] المساقاة
على ذلك ولم يرجح شيئا وجعل الشهيد الثاني [illegible] المذكور بان منشاه من ان هذه كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به [illegible] بعض الاخبار
ما يقتضي دخوله قال والقول بالجواز لا يخلو من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد انتهى وفي [illegible] استشكل في الحكم المذكور ومال الى الجواز او [illegible]
ذكر في [illegible] الى بعض الاخبار ما يقتضي دخوله [illegible] عليه فان ثبت ذلك فلا معدل عنه والا فالحكم مشكل [illegible] العلامة كما قدمنا ذكره في صدر البحث [illegible]
[illegible] الاخبار ما يتضمن جواز هذا العقد [illegible] المتقدمين [illegible] اخبار خيبر [illegible] النخل ومثل ما ذكرنا صرح المحقق الاردبيلي
ايضا فقال بعد ان نقل عن [illegible] دراتية [illegible] على [illegible] في الجملة ولعل [illegible] كما اشرنا اليه لكنها غير موجودة في الكتاب
ايضا ثم انه لا يخفى ان التوت المذكور مع الحناء في كلامهم وانه محل الاشكال [illegible] الذكر [illegible] لا [illegible] المقصود منه الثمرة
فلا اشكال ولا خلاف في جواز المساقاة عليه [illegible] والاقرب جوازها لانها تورق في معنى الثمرة ولكونها مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة
عليه [illegible] فلا حكم [illegible] وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت [illegible] وكلما يقصد ورقه
او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح واشبه الثمرة قال المحقق الاردبيلي
[illegible] ذلك عنه [illegible] على [illegible] المسلمين [illegible] الناس مسلطون على اموالهم ولم يفعلون الا ما منع منه [illegible]
من التقريبات [illegible] الاجماع المذكور [illegible] غير المغروس [illegible] فكان القول بالجواز [illegible] انتهى وبالجملة فالمسالة
لا تخلو من شوب الاشكال [illegible] بالتاء المثناة [illegible] بالثاء المثلثة اخيرا [illegible] الجوهري [illegible]
قال [illegible] الثاء المثلثة [illegible] حكاه في المسالة حكاه ابن فارس [illegible] انهم قالوا لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح [illegible]
على موضع [illegible] واما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا او كان [illegible]
على السواء بطل [illegible] الودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل قبل ان يغرس كما ذكره [illegible] وكذا في
المصباح المنير [illegible] الفسيل وقال في مجمع البحرين والودي على فعيل [illegible] النخل قبل ان يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على
ودي غير مغروس ففاسد انتهى والفسيل على ما ذكره في المصباح هو ما ينبت مع النخلة ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل وهو الودي والجمع فسلان
مثل رغيف ورغفان الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الام او تقلع من الارض فتغرس وهو ظاهر في اطلاق الفسيل عليها انما هو بعد القطع والقلع
فتبين بذلك [illegible] الجمع بين تفسير الودي بصغار النخل قبل ان يحمل [illegible] من [illegible] الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي [illegible]
فيه عليه [illegible] ولا نقله عنه [illegible] من اصحابنا [illegible] هذا فاعلم انه لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت فيصح بلا خلاف [illegible] لو كان مغروسا
ثابتا فان قلنا يشتمل على شرط الصحة من جهة المحل ولكن يبقى الاشكال والخلاف من جهة المدة التي توجد فيها الثمرة فان ساقاه الى مدة معينة الا ثمرة قبل
هذا الودي فيها عادة او ظنا [illegible] بالنظر الى العرف والعادة او يكون الاحتمالان متساويين في وجود الثمرة تلك المدة وعدمه فانه يكون باطلا
لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولو [illegible] تخلف الظن بان حصلت الثمرة في المدة فلا يبعد صحة العقد لحصول الاحتمال وقت العقد مع [illegible]
الواقع [illegible] العامل الحصة [illegible] وينبغي تقييد ما ذكروه بعدم الحصة فانه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة وعلى تقدير البطلان فان كان العامل عالما
بذلك فليس له اجرة المثل لانه متبرع بكونه دخل على ان يكون له شيء او ساقاه على ان لا يكون له اجرة وان كان جاهلا فله اجرة المثل
[illegible] علم صاحب الارض فان ذلك مقتضى قاعدتهم المصرح بها في كلامهم من انه متى بطل العقد فللعامل اجرة المثل لان الحاصل لصاحب
الارض [illegible] لبطلان العقد فلا بد للعامل من مقابلة عمله من عوض وهو المراد من اجرة المثل وان ساقاه الى مدة يحمل مثله غالبا صح وان
[illegible] على خلاف العادة ملازمة الصحة بحيث لو [illegible] الثمرة وظهر بحسب العادة ما دخل القبض صح وان تخلف [illegible]
كما لو ساقاه على شجر كثير فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له اجرة المثل هنا على جميع العمل [illegible] ذلك وانه يجب عليه
اتمام العمل وان علم الانقطاع قبله فان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد [illegible]
الصحة كما عرفت ونظير ما لو تلفت الثمرة كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اتمام العمل ولا اجرة له وان تضرر كما
يجب على عامل المضاربة انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واستشكل في الحكم المذكور في [illegible] واحتمل
انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها [illegible] المحقق الاردبيلي فقال بعد نقل ملخص كلامهم المذكور وفيه تأمل [illegible] والظاهر العدم فان الظاهر
انه كالمعاوضة مع عدم العوض لا ينبغي التكليف به فانه مثل تلف المبيع قبل القبض ولو سلم فالقرائن تدل على [illegible] والاحتمال [illegible]
ايضا مع امكان الفرق [illegible] انتهى وبالجملة فالمسالة لعدم الدليل الواضح فيها لا تخلو من شوب الاشكال كما في امثالها من هذا المجال والله العالم

المقام الثالث في المدة

المشهور بين الاصحاب اشتراط مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت الغلة
العامل عليها وموقوفا فيها على الاصل واحتمل الغرر والجهالة على موضع اليقين وقال ابن الجنيد ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر
من ذلك اذا حضرت المدة او لم تحضر كذا نقله في المختلف ونقل عنه في ذلك انه اكتفى بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى الشرع
كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يضرهما فيه ثم قال والوجه الاول وان كان كلامه
لا يخلو من قوة [illegible] لا يخفى انما العبارة المنقولة عنه ما نقله عنه في المختلف الا انه يحمل الاطلاق على [illegible]
عبارته المذكورة فقال الاجود ان ضبط الثمار يكفي عن الاجل لانه القصد [illegible] يعقوب بن شعيب عن الصادق قال سألته عن الرجل يعطي الرجل
ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس ثم اجاب عن ذلك قال والجواب المنع [illegible]
ان نفي البأس لا يستلزم اللزوم انتهى وقال [illegible] واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما لو ساقاه ولم يذكرها فانه يبطل العقد [illegible]
او ان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوبه الى [illegible] ولا الى مدة غير معلومة ولا بسنة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح [illegible]
ان يشكل عقد المساقاة بعدم [illegible] كما ادعى فلا [illegible] ابن الجنيد الا انه لا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك [illegible]

كان اللازم عبارة ابن الجنيد المنقول عن مؤلف انما هو الحي اذ كان من جملة العامة ثم انه بعد تسليم ذلك فانه لا يخفى ان المتقدم من المساقاة تسهيل حال
العامل المقتصر من العمل الحاصل بعد القيام بالعمل وحتى نقل نقلة المساقاة على ثمرة عام واحد والكلام في الاحتياج والتجديد الى ربيع
التحليل بالثمرة المساقى عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد وعليه حمل صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فكانه قيل منها استيفاء النخل والرمان والفاكهة
الى ان ياخذ حصته من الثمرة وهو المنصف فانك قد عرفت مما اسلفناه ان ما اشتهر عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقاة اذ ليس في الخبر ما يدل
على زيادة على ذلك وهو بحسب ظاهره مشتمل على المدة التي اوجبوها في العقد فالالزام ما كونه جائزا كما قدمنا ذكره فلذا بنى عليه الاخلال بالمدة بجواز
الفسخ متى شاء احدهما او انه لازم كما صرح به فلا بد من اعتبار ما ذكرناه وتقدير ما قدمناه ليتم ما ذكروه واما قوله في الجواب بجواز وانه لا يستلزم
بما لابن الجنيد فلا باس لا يستلزم اللزوم فليس بموجب لانه ان سلم كون هذا عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم بلزومه ونفي الباس انما
يدل بعد ذلك بجواز عقد صحيح وان منع كونه عقدا فلا معنى لنفي الباس عنه حيث انه لغو من القول لا معنى له ولا ثمرة يترتب عليه ثم انه لو لم يقع العقد
على الوجه المشهور ولا الوجه المنقول لذلك عن ابن الجنيد فظاهر كلامهم الاتفاق على بطلان العقد الا ان ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم نقلها عن الفقيه
هل البطلان في الصورة المذكورة والظاهر ان مراده ان الاول كل امر وحكمه بجواز عقد المساقاة بدون لزومه كما تقدمت اليه الاشارة ولو اتفقا
على المساقاة على الزيادة من ذلك العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنتين او ثلاث او ازيد او اقل على حسب ما يتفقان عليه ووجهه
ما تقدم في عبارة [illegible] والله سبحانه العالم

المقصد الرابع

في العمل اعلم ان الظاهر من كلامهم في هذا المقام ان بعض
الاعمال مع الاطلاق يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك وجعلوا الكل منها ما عليه فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح
الثمرة وحصولها وزيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الآلات وتنقية الاجاجين جمع اجانة
بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجر التي يحتاج الى السقي وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش
المضر وتهذيب جريد النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه منه كالاجزاء اليابسة من كرم العنب والقضبان اليابسة المضرة من الاشجار بل ولو كانت
رطبة مع حصول الضرر بها كما في شجر الكرم مما جرت به العادة ومنها السقي ومقدماته المتكررة كالدلو والرشا واصلاح طرق الماء وتنقيتها
من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب فكان السقي من نهر ونحوه وتلقيح الاناث من الذكور على الوجه المعتاد والمعتبر وتعديل الثمرة اي
اصلاحها بازالة ما يمنع من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء او الشمس او ليتيسر قطعها عند ارادة ذلك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد
لتحفظ من الشمس المضرة بها ورفعها من الارض حيث تضر بها ونحو ذلك ومنها اللقاط بفتح اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة اي اخذها في اوانها بحسب
العادة وحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ عنبا او رطبا فحين [illegible] وما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته وفي الوقت الصالح للحلو وما يعمل دبسا فكذلك في الوقت
الصالح له ويحتمل ان يراد باللقاط ما سقط من الثمرة على الارض بمعنى التقاطه الا ان الاشهر في كلامهم هو الاول ومنها ايضا اصلاح موضع التشميس
وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للشمس لاجل تيبيسها ان كانت العادة فيها ذلك كما في بعض البلدان نحو ما في البحرين ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها
الى وقت القسمة وهل نقلها الى منزل المالك ان لم يتول المالك ذلك على العامل [illegible] لانه من تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعلله لانه ليس من اعمال
الثمرة والاظهر ان ذلك راجع الى عادة البلد وعرف اهلها في ذلك قالوا والضابط انه يجب العمل الى وقت القسمة هذا كله مع الاطلاق اما لو شرط بعضها على المالك
فلا اشكال في اللزوم اذا لم يكن منافيا لمقتضى العقد [illegible] على وجوب الوفاء بالشرط فلو اخل العامل بشيء مما يجب عليه فان كان قبل ظهور الثمرة تخير المالك
بين فسخ العقد والزامه بمثل اجرة العمل وان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعد عمل [illegible] قبل ظهور الثمرة او بعد [illegible] حصته [illegible] وان كان
نحو الاطلاق فالظاهر ان يكون كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده [illegible] الاصل [illegible] بحسب [illegible] الارش [illegible] وان فات الثمرة كلها
انتهى هذا بالنسبة الى العامل واما المالك فالضابط فيما يجب عليه هو ما لا يتكرر في كل سنة فان عرض له في بعض الاحوال المتكرر فيما يتعلق بنفعها لا بالاصول
بالذات وان حصل النفع منه للثمرة عرضا فانه على المالك دون العامل ومن ذلك حفر الآبار والانهار التي يهادي بها [illegible] الاصول وبناء الحائط قال في التذكرة وفي

بناء الحائط بين [illegible] بعضهم [illegible] وضع الشوك ونحوه على رأسه قال في كرة وبشكل الكار مما يتكرر كل سنة عادة كطين الحائط المنهدم انتهى اقول
لا يخفى ان ما هذه الافراد المعدودة في كل من الموضعين وجعلها مناطين انما هو العرف والعادة والا فانه ليس هنا دليل شرعي في كل من الامرين
فينبغي ان يكون مناط الحكم في كل من الموضعين هو ذلك ومنها عمل ما يستقى به من دولاب وما يديره ونحو ذلك من الآلات التي يستقى بها لا يتكرر عادة دون
ما لا يتكرر غالبا كالدلو والرشا فانه قد تقدم ان ذلك على العامل [illegible] حيث اوجب الجميع على العامل [illegible] الشيخ ان الكش على المالك
فالعامل انما عليه التلقيح [illegible] واستند [illegible] الى ان الكش ليس بعمل وانما هو من الاعيان والعامل انما عليه العمل وان الاصل البراءة من [illegible] على العامل
ونقل عن ابن ادريس انه على العامل واستحسنه في [illegible] ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبين على العامل قال في [illegible] والاولى الرجوع
الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالاولى التعيين انتهى وقال في [illegible] ولو شرط [illegible] بل [illegible] نقل [illegible] العمل يجري مجرى [illegible] ونحو
ذلك على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالظاهر ان الكش مثل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد والقرطاس للكاتب في كون الجميع على المالك
وانما على العامل العمل [illegible] الا ان يجري به العادة [illegible] ذلك لما اشرنا اليه [illegible] من ابتناء [illegible] المتقدمين على العرف والعادة بقي الكلام
هنا في مواضع الاول قد تقدمت الاشارة الى ان جميع ما ذكر سابقا مما يجب على المالك والعامل انما هو من حيث اقتضاء الاطلاق ذلك فلو وقع الشرط
منهما على خلاف ذلك بان شرط على [illegible] لا يحتمل [illegible] والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع انتهى وقال ابن الجنيد [illegible]
الارض ان يشترط على المساقي احداث [illegible] من حفر بئر او غرس [illegible] لا يكون للمساقي في ثمرته [illegible] ولا جعل له بعد ذلك عوضا في قسطه
لان ذلك بيع للثمرة قبل خروجها فان حصل بعد ذلك [illegible] بيع الثمرة قال في [illegible] بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قواه الشيخ لقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم [illegible] زيادة [illegible] ذلك [illegible] وهو جيد ونقل ايضا انه قال في [illegible] اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء
الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة [illegible] ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة
الاجراء من الثمرة كان [illegible] رب المال المال والعمل معا وهذا الاجود ثم رده بان الاقوى الجواز اذا بقي للعامل عمل ما يستزاد به الثمرة انتهى اقول وقد عرفت
[illegible] ان اطلاق كلامهم [illegible] الصحة على بقاء شيء من العمل للعامل اعم من ان يكون مما يترتب عليه الزيادة في الثمرة اولا بان يكون مجرد
الحفظ [illegible] الذي صرح به [illegible] فيما قدمنا من انه لا بد ان يكون مما يحصل به الزيادة في الثمرة ولا يكفي مجرد الحفظ [illegible] ولو ابقى العامل [illegible]
[illegible] الثمرة كالحفظ [illegible] وضع المساقاة كالمساقاة [illegible] العمل [illegible] بلفظ الاجارة مع ضبط
المدة صح انتهى [illegible] في [illegible] الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك وظاهر جواز المساقاة بمجرد هذه
الاعمال والظاهر الاول فانه هو المستفاد من الادلة [illegible] الثاني [illegible] لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه
جاز [illegible] لو شرط ان يعمل الغلام الخاص للعامل [illegible] ان احدهما ان يشترط العامل على المالك عمل غلامه
معه في المساقاة [illegible] الاصحاب هو الجواز [illegible] يخالف [illegible] بعض العامة [illegible] الى ان يد العبد كيد المالك وعمله
كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك [illegible] عمل الغلام [illegible] ولانه يخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل [illegible]
عن ذلك [illegible] بان عمل غلام المالك مال لمالكه [illegible] ان يدفع الى العامل [illegible] الفرق بين الغلام و[illegible]
[illegible] فان عمل العبد [illegible] ان يكون تابعا لعمل العامل [illegible] ان يكون عمل المالك تابعا ولانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد
[illegible] وثانيا منع حكم الاصل لما عرفت آنفا من جواز ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فغلامه اولى
بالجواز وثانيهما ان يكون [illegible] شرط عمل الغلام في ملك العامل خاصة بان يكون في الارض للعامل مخصوصة لا في [illegible] المساقاة [illegible]
[illegible] ووقوع الخلاف هنا من اصحابنا [illegible] ذلك [illegible] الجواز [illegible] الخلاف وبهذا المقام [illegible]
من الشافعي [illegible] الخلاف بين اصحابنا في الجواز حيث قال [illegible] المعروف ان المانع من ذلك الشافعي [illegible] وقد ذكروا المسألة على وجه يشعر بالخلاف
عندنا وقد تكرر [illegible] في مواضع كثيرة [illegible] تابعة [illegible] ان اصل هذه التفريعات كلها [illegible] انما هي من العامة حيث [illegible]

المشترك

الزرع ذلك ثم ان الشيخ نسبهم دون ذلك وافتى انه لو ساقاه على نخل وجعل له جزءا معينا مع اصحابنا انه صحيح سائغ لا مانع من اشتراطه ولا نزاع ايضا في ان يعمل في
بلغه من مواه كما في الفرض الاول فلان يجوز في المختلف بطريق اولى ووجه المنع انه شرط عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل
على المالك اجاب عنه بان فيما ذكر انه كسر ويمكن ان يرتب عليه نحو تعليل قيمتهم في امثال هذا المجال بانه لا يصح ذلك لو فرض ان عمل الغلام اكثر
او هنا ولعمل العامل الحاصل المساقات لانه يلزم كون الحصة التي ياخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام لو فرض
فلم يبق لعمل يستحق به الحصة ويصير عقد المساقات بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه ويرد بان الكلام في مقابلة الاكثر من عمل الغلام وان كثر
في مقابلة بعض عمل العامل وان قل ويصير عقد المساقات بعوض من جانب العامل فيكون الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيده الادلة العامة من
وجوب الوفاء بالعقود والشروط وكيف كان فالركون في مثل هذا الفرع الى هذه التعليلات العقلية قد عرفت ما اسلفنا التنبيه عليه في غير مقام مما تقدم
ذكره جاز كما اذا لو اشترط العامل على المالك باجرة الاجراء بان يستاجر للعمل اجراء لانه نفسه ويدفع الاجرة من الثمرة على
وجه يبقى لمن العمل ما يحصل به الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسألة وقد عرفت ضعفه ولو شرط
العامل على المالك بان يستاجر على جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء والقيام عليهم بالثمرة قال في المسالك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما
الجواز لان ذلك عمل يدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي ولا الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال بنفسه فتدعو الحاجة الى ان
يساقي من يعرف ذلك ليتولى بعضه الاستعمال وثانيهما المنع لانه شرط ذات وضع ذلك يبقى عليه من اعمال المساقات الذي هو شرط في صحتها فان المساقاة
من اعمال الاجراء ... المعقود بانه تكون بتوقيف الشخص ... هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل انتهى اقول لا يخفى ضعف الوجه الاول
من الوجهين المذكورين فالعمل على الثاني والله سبحانه العالم **المقصد الخامس** في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع
في موارد **المورد الاول** الظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل ليكون مساقات كما مر فتعريفها انها نسبة
احدها الحصة الثانية كونها شايعة في جميع الحاصل فلو لم تكن شايعة بل كانت معينة كان ذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقات لصحة
ان كان المعنى في هذا الالحاق ولو لم تكن حصة بالكلية كان العقد باطلا وكذا يبطل لو شرط احدهما الانفراد بالفائدة وفساد هذا الشرط متفرع
على اشتراط الشركة بعينها لما كان من شرط المساقات ان تكون الفائدة شايعة في الحاصل فلو شرطها احدهما وانفرد بها دون الآخر من الحاصل في جملة
نخيل بعينها او اشجار معينة خرج ذلك عن وضع المساقات وما يترتب عليه فيبطل العقد حينئذ لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك فانه ان كان
شرط الفائدة على الوجه المذكور يقع للعامل يبطل العقد كما عرفت ومقتضى بطلانه ان تكون الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل والوجه ان العامل
انما دخل في العمل بالحصة المعينة له حيث لم تسلم له فالظاهر بطلان العقد ووجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عدمه
ان لا اجرة له لانه دخل في العمل على وجه التبرع والمتبرع لا اجرة له ولا الحصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق الاجرة لان المساقاة
تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بابطال شرط فاسد وكذا ابطل لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد عليهما وكذا لو قال لنفسه ابطاله او مرة بعد اخرى
او نحو ذلك وهذا كله مما يتفرع على اشتراط الشيوع في الحصة والاشتراك المتفق عليه نصا وفتوى في عقد المساقات فان جميع هذه الصور
خارجة عن ذلك ومنه كذا الحكم في زيادة على ما عرفت ليس بالشيوع ... مما لشيء من الحاصل الا ان المقدار المعين فلا يكون للآخر شيء بالكلية
الثاني قالوا يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة من
كيف كان ولو لم يعلم مقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان الشرط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجزئين فيحصل الغرر كما صرح به في المسالك
اقول ظاهر الاصحاب ... في هذا المقام حيث قال المحقق في عبارة المتن في هذا المقام لو كان في البستان الذي ساقاه عليه انواع مختلفة
من الثمر واشترط الثلث من احدهما والنصف من الآخر فلا يصح المساقات بشرط علم العامل بمقدار كل نوع من تلك الانواع ومفهوم الكلام يدل على
عدم الصحة لو لم يعلم وجه الجهالة وكذا مفهوم الصحة لو لم تكن الحصة مختلفة بل لو ساقاه على ذلك البستان بالنصف فلا يصح مطلق كما علم مقدار
الانواع ام لا ... فلو كانت طاهرة من الصحة لتفتيشها ايضا وكونه معلوما من الكلام ... بعلم العامل ...

على اعتبار العلم وعدم الجهالة انتهى وهو جيد والله سبحانه العالم الثالث قالوا لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة لعموم
الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء من غيره من ذهب او فضة وهو جائز وان كره والبطلان نظرا
الى ان مقتضى المساقات جعل الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصول تدخل في ملكه بالشرط المذكور فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة وكما
في ملك المالك ولا واجبا بالعقد لانه لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في المسالك فقال الظاهر المنع ووجه تردد في تعليلات حكم به
الصحة واستشكل في التحرير عدم جوازه بالمنع وان كره الا ان المنع لا ذكر ونبادر ما قد مناه في سابق هذا المورد الرابع قالوا يجوز ان يشترط المالك
على العامل شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء به الا ان ذلك مكروه وعللوا الحكم الاول بعموم ادلة الوفاء بالعقود والشروط وانه مع ذلك غير مناف
لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وهنا شرط زائد واما الحكم الثاني فلم اقف فيه على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه قال في المسالك واما كراهته
فهو المشهور بين الاصحاب بل لا نعلم خلافا في ذلك ثم نقل عن العامة انهم اطبقوا على منع هذا الشرط وابطلوا به المساقات فلا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها
فلو تلفت اجمع او لم تخرج ذلك العام بالكلية فان ظاهرهم الحكم بسقوط هذا الشرط المذكور اذ لولا الحكم بسقوطه لكان اكلا للمال بالباطل
فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض في مقابلة عمله فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور فانه ضرر منفي بالآية والرواية واما الى سقوطه
بالشرط انما وقع بها على سلامة الحاصل وانما الحصة على ان تاكيد به من الصحة في اصل المسألة غير خال من الاشكال سيما في صورة زيادة ما شرط من الذهب
او الفضة على مقدار الحصة او المساقات لا مستلزم ذلك لذهاب عمله بغير عوض وهو خارج عن اطلاق العقد وبعد ملاحظتهم بل ربما ادى ذلك
الى الحكم بعدم ... لو سلم فعلى هذا نظر العامة ... ابطلوا به العقد كما تقدم ذكره نعم لو كان هناك عرف صحيح يمكن ترتب هذا العمل عليه لتم
ما ذكروه بالجملة فان ... في اصل الحكم المذكور اعني صحة هذا الشرط اشكالا لعدم النص الواضح عليه وان احتمل ذلك بناء على ما ذكروه من العمومات الا
انه يخرج عنها المعلوم من طريقهم في باب العقود ومعاملاتهم الحمل السفاهة محل اشكال اما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك ففي الحصة
المعينة فالظاهر انه لا اشكال وقد صرح الاصحاب ايضا بالظاهر انه لا كراهة فيه ايضا وطريق الاولى في انتفاع الاشكال لو هلكت الثمرة او لم تخرج
فانه بذل العمل والتعب ومنها حصة المقررة له لا وجه لسقوط هذا الشرط في حقه الا اولى والاظهر ان المعقول والمنقول هو ما بعد البذل في ...
من دونها حصة وعوضا عن خدمته ومقابل عنائه وانه للاول وهو حيا الضعيف ... من الفرق بين الحالين ما لو ... الصحة
ثم انه بالنسبة الى الصورة الاولى لو كان التالف البعض خاصة فالمشهور عندهم عدم سقوط شيء من المشروط لاصالة العدم ولان العمل حصول
عوض العمل ولا عبرة بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها وعن كرة انه قال يكره ان يشترط احدهما لنفسه
شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة وبه على الانهم بحث بعلم ما قدمناه ثم الظاهر ان ما ذكروه من الذهب والفضة انما
خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى والله سبحانه العالم الخامس قال في كرة ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسيح بطل
المساقات لان الحصة لم تتعين وعين تردد وقال في لك وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بعشرة نقدا او بعشرين الى اجل
ويحتمل هنا ذلك لتعيين الحصة على التقديرين كما تصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ثم تردد بعضهم
التردد والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج انتهى اقول ما نقله عن التحرير في المسألة اظهر ما في ... تردد في
حيث قال ولو شرط فيما يسقيه السماء النصف وفيما يسقي بالناضح الثلث وشرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل انتهى وجه البطلان على هذا الفرض بعين
ذلك الامر حيث يجهل بكل من النوعين كما تقدم في الموضع الذي المنع العلم بكل منها او الجملة ... بالجهالة فان هذا الفرض من افراد تلك المسألة فلا يكون
الحكم كليا كما هو ظاهر الاصحاب ... ما فرضه في بيع وصفة ... المسألة في عدم ايضا ... الكلام في الترديد المذكور في الفرض الاول فانه يعلل
اما ان يتوجه الحصة قولهم ان العمل مجهول والنصيب مجهول قلنا ان اريد الجهل من كل وجه ... لانه على كل من التقديرين معلوم والاختيار اليه في ذلك
الى العلم ... وان اريد في الجملة امكن ان يقال ... لان ... هذه المعاملة انما وقعت فيما مع الجهل بتعين الحصة كما مر جوابه ... الجهل في
الجملة ... وقد تقدم نظيره في مسألة البيع بثمن حالا معجلا او بازيد منه مؤجلا وان كان المشهور بينهم البطلان ثم ان الرواية ... على الصحة

وان كان منها اشهر وجبار اخرى كما تقدم تحقيقه في المسئلة المذكورة وبالجملة فالمسئلة لخلوها عن النص الواضح غير خالية من التردد والاشكال وان كان الاول هو الاظهر لما ذكرناه ويجيء ايضا ما ذكر من صحة الاجارة في مسئلة المعاملة والله سبحانه العالم

الفصل الثاني

في الاحكام وفيه مسائل

المسئلة الاولى المشهور بين الاصحاب في كلامهم ان كل موضع يحكم بفساد المساقاة فيه فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمرة اما الثاني فلانه نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها او نقل شيء منها الا العقد والفساد العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما الاول فلانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء على الحصة المشترطة له والحصة لم تسلم له لفساد العقد فلابد لعمله من عوض واجرة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما ان يكون جاهلا بالفساد فلو كان عالما به ومع هذا قدم على العمل كان متبرعا بعمله والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة ولا مع [illegible] ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا ويكون ذلك مفسدا للعقد وبالجملة فانه على الفرضين المذكورين قد دخل على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة والمستثنى ما ذكرناه من وجوب اجرة المثل في صورة الجهل بالفساد وعدم الفساد باشتراط المالك الثمرة لنفسه هذا لكن من كلام جمل الاصحاب كالاشرنا اليه انفا وقال شيخنا الشهيد الثاني ان الواجب اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل قال فبلا الكلام في المسئلة ينبغي على ما ذكرناه من ثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل كان مسقطا للزائد فيكون متبرعا للزائد على هذا التقدير كما يتبرع على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ثم قال ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان تكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على العمل محتمل للزيادة والنقصان فليس متبرعا به وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما افتينا في البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد غير متعرضين لما قلناه من التفصيل فان يقول في تاييد القول المشهور وبيان انه صحيح عادة من المقصود ان الحصة انما وجبت بحيث لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل التعلق بها والرجوع عليها وان كان المالك قد رضي بها في العقد على تقدير صحته ومدار الحكم مبنيا على قاعدة اخرى من كون عمله محترما للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن انه سلم له [illegible] واستحقاقها او فسادها فلابد لعلمه من اجرة عوضا من العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل لها هنا لان تلك الحصة ملتزم قد بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى كما ذكرناه وهذا حق لا وجه للشارع بامعان العرض المذكور وردها باقل منها لو كان ذلك الحال الا يوجب الحكم عليه به هنا الا ان يجعل مستندا اخر يدل الله عز وجل [illegible] ذلك في المزارعة في مسئلة ما لو اختلفا في المزارعة والعارية بان ادعى المالك المزارعة وادعى العامل العارية والله سبحانه [illegible] التابعة قالوا انه ما اخذ المالك اجر العمل بجزء من الثمرة وان كان يجعل المعوض بها بطلت الاجارة من غير خلاف لما تقرر عندهم من ان عوض الاجارة يجب ان يكون موجودا معلوما كعوض البيع والحال انه هنا ليس كذلك كما هو المفروض وجواز ذلك في المساقاة حيث انهم قد اتفقوا على جواز الاعواض العوض عنها مع الجهالة وعدم الوجود خرج بالنص والاجماع مؤيدا بالاشارة الحاجة الى ذلك وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف وان كان قبل بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذا الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقا وعدم الجواز الا باحد امور ثلثة بضم ضميمة اليها او شرط القطع او عامين فصاعدا ومن ثم ان الخ هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث ان مذهبه في البيع ذلك الا ان الواجب عليه كان ان يذكر الضميمة ضما الى القطع وبخير بينهما كما هو مذهبه ثمة ولهذا اعترض عليه [illegible] عنده بما هو مذكور هناك وهكذا صرح بالجواز مطلقا لو استاجره على العمل بحصة منها او بجميعها بعد ظهورها او اصلها بعد العمل جاز والاقل وان كان خيرا في الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال والحمل على البيع كما ذكره بعض [illegible] من اصول الشرع سيما مع ما قدمنا من الاشكال من اشتراط القطع في مسئلة البيع بل هنا اشكال اخر ايضا في هذه الصورة على تقدير كون الاجير بعد ما من الحاصل فانه متى قيل بصحة الاجارة هنا بشرط القطع والحال ان الثمرة مشتركة من العامل والمالك وان الشركة تمنع من التسلط على القطع

التسليم

التسليم توقف جواز القلع على اذن الشريك ومن ثم قيل فهذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار الدانح في بيع نظرا الى امكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك من الاذن يمكن اذن الحاكم الشرعي والى هذا القول مال الشارح ايضا الحكم بانه الاصح ما لو كان الاجرة مجموع الحاصل فانه لا اشكال لانتفاء المحذور المذكور وكذا لو اكتفي بالضميمة عن اشتراط القطع كما اشرنا اليه فانه يندفع ذلك ايضا الا انك قد عرفت ما فيه من الاشكال وكيف كان فانه يشترط تعيين العمل المستاجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة والله العالم وعلمه اعلم

الثالثة قال في كل لو قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان ساقيك على هذا الاخر بالثلث بطلت لانهما عقدان في عقد فانه في معنى ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى منه الثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة كان الكل باطلا لان قوله على ان تبيعني عبدك جعله انما هو عوض من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين تركه فاذا لم يف به سقط وهذا ما رضي ان يبيعه بالف الا بان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما نقصناه لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا حيث يصح لانه صفقة واحدة وعقد واحد وليس كل منهما لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بالف بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هنا معا بالف لم يدخل منهما انه يصح وكان الفصل بينهما ما مضى انتهى وبعده جماعة من تاخر عنه كالفاضلين وغيرهما ممن تاخر عنهما كما ذكره وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوزه كما صرح الشيخ ومنع ما جوزه حيث قال ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك على حد واحد ويشترط في العقد العقد على الاخرى قال في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن الجنيد والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة وعقد معنى البيع وبيان صحة ما ابطله الشيخ اعتراضه في موضع من كلامه وهو الحق ولا جهالة هنا وقال في التذكرة بعد نقل كلام الشيخ وكلام ابن الجنيد والاقوى صحة الجميع لمنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد ما نقص من الثمن كما ادعاه بل تسلط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على ما عاهد دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين معا انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى القواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما شرط فيه كغيره من العقود المشروطة بشروط سائغة فيصح العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك لو وقع في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الاخر على الفسخ على احد القولين او مع عدم امكان اجباره على القيام بالعقد وما اشتمل عليه من الشرط كما هو القول الاول فيما لم علمه هذا القول بالاخلال بذلك كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع والى ما صرنا بالجواز كما صرح ابن الجنيد والله سبحانه العالم الرابعة لو كانت الاصول لمالكين فساقيا واحدا اما بايقاع العقد منهما معا او من احدهما اصالة وكالة فلا يخلو اما ان يكون الحصة المشترطة للعامل منهما سواء كالنصف او الثلث كان يقولا له ساقيناك على هذه الاصول اصالة وكالة بسقط احدهما الثلث فالصحة سواء علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لا لان حصته معلومة من الجميع فالجميع معلوم له ايضا فلا يضره الجهل بحصة كل منهما او يكون متفاوتة بان شرط لاحدهما النصف والاخر الثلث فقال ساقيتك من نصيبي ونصيب شريكي على هذه الاصول على ان لك من حصتي النصف ومن حصة شريكي الثلث فلا بد في صحة العقد من علم العامل بحصة كل واحد منهما لئلا يجهل حصته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقاة ووجبت الثمرة الى المالكين وكان للعامل اجرة المثل كما تقدم ذكره قال في لك بعد البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد من الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستانا واحدا بين الثلثة بالسوية فساقوا عليه واحدا بعلم بقدر النصيب على ان له من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن صح والثالث تقع مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية وللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية فساقوا عليه على ان له من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتقع مسئلتهم من مائتين واربعين لان لكل واحد منهم اربعين ويحصل للعامل ممن شرط له النصف اثنى عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث الثلثين ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس

اربعة فيجتمع للمستغرق اربعون وللملاك خمس وسبعون سهما وتنوب فيها على ما تقرر وطريق بلوغها ان مخارج الكسور الاول متداخلة يكفي فيها
مخرج الثمن ومخارج الكسور الاخيرة متداخلة يكفي فيها مخرج السدس ويبقى ستة وثمانين وبينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الآخر
ثم تضرب المرتفع وهو اربع وعشرون في عدد الشركاء وتتم ها هنا ما شئت من فروع المسألة فاذكرنا منها هذا القدر للتدرب انتهى الخامسة
الاظهر ان العامل قبل العمل وقبل تمامه قالوا انه لا يصح للمالك الفسخ بمجرد ذلك لان المساقاة من العقود اللازمة لا تنفسخ بمجرد هرب العامل
ولا يتسلط المالك على فسخها فيستصحب اللزوم حتى يثبت الفسخ كما لو امتنع من العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فان ابى مع حضوره
تعذر طلبه مع هربه فان حصل من يقوم بالعمل تبرعا اولى المالك بنفسه والا رفع الامر الى الحاكم فيطلبه ويجبره فان تعذر اخذ من ماله واستناب
عنه لاتمام العمل فانه مستحق عليه فان لم يكن له مال استأجر بالاجرة مؤجلة الى وقت الحاصل او يستأجر من بيت المال قرضا عليه ولو تعذر جميع ذلك لما
تعذر الحاكم او لعدم من يعمل له او لعدم بسط يده او نحو ذلك من عدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وبين ابقائها انتهى
حيث كان الحكم المذكور بعينه منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال فانه يمكن ان يقال في مثل الاحتمال بانه لو كان العقد يقتضي كون
العمل من العامل خاصة وانه لا يوجد العمل المشترط من غيره ينبغي جواز الفسخ للمالك للزوم الجرح والضرر لو لم يجز له ذلك وان وجد باذل لم يترجح الحاكم
يعين من يقوم بالعمل وهو ظاهر بل يمكن القول بجواز الفسخ لعموم الاطلاق ايضا خصوصا مع عدم الباذل وما ذكروه من التكلفات بالرجوع الى الحاكم وما وجوه
على الحكم كله مبني على الاصل ويؤيده ان حقه ثابت في نفس العامل فانه لا يقبل من غيره ولا يجب تحصيله من غيره وان امكن ولان الحصر انما جعلته بشرط
العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما لو قالوا في البيع من ان احد المتبايعين اذا امتنع من حق الآخر على تقدير امتناع ذلك الآخر وكذا الاجارة ونحوها
ايضا ان شرط العمل هنا ليس باقل من الشروط المذكورة في العقود وقد صرحوا بان فائدة الشرط على تقدير عدم الاتيان به تسلط من شرط عليه تسلط
الآخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه من الحكم الذي قدمنا نقله عنهم لا يخلو من الاشكال لما عرفت ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء
العقد مع تعذر العمل على الوجه المتقدم تفصيله في كلامهم بانه ان فسخ المالك قبل ظهور الثمرة له وعليه اجرة المثل لذلك العمل الذي عمله العامل
قبل هربه لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته وهو ما اراد من اجرة المثل لكن انما يفسخ اذا كان
ذلك قبل ظهور الثمرة وبعده اذا لم يكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل اذا لم يف بعضها لا باعها او بعضها ان امكن الاحتراز به ولا يفسخ لزوال
الضرر ولم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان فسخ ولو اراد البقاء على العقد والحال على ما عرفت
فقد اختلف كلامهم هنا فقيل انه ان استأجر على بقية العمل وشهد على ذلك يرجع به على العامل ولو لم يشهد لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لا لان
الاشهاد شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بانتفائه ونظر الجواد فيه الى انه يرجع ايضا في صورة تعذر الاشهاد نفيا للضرر ويمكن حمل
الاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد بالامكان وفي يع وقد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد في الرجوع مع الاشهاد مع تعذر الحاكم
وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه استأجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في المسالك وجه التردد من لزوم الضرر بدون
ذلك وهو منفي بالآية والرواية ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير امره ومن يقوم مقامه اقول ويمكن الجواب
بان الضرر انما نشأ من اختيار عدم الفسخ والا فانه يمكنه استقلاله بالفسخ لتسلطه على ذلك ولو قيل انه يرجع مع تعذر الاشهاد لامع امكانه كان
في اذن الحاكم معنى الرجوع الضرر وهذا القول لا يخلو من وجه ظاهر او قيل انه يرجع مع الاتفاق بنية الرجوع مطلقا اشهد ام لم يشهد واليه مال في المسالك
قال فعلى الاول فلا مدخل لشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا يترتب على العامل وانما فائدتها التمكن
من اثبات الحق وهو امر آخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او عدم نية الرجوع به ولاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما
بينه وبين الله تعالى ويقبل قوله باتيانه لقوله بيمينه لان الاصل بان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل منفعة لغيره انتهى وهو جيد بالنسبة الى بعض
باقي الاقوال المذكورة هنا ولكن قد عرفت ما في المسألة من الاشكال لعدم الدليل الواضح مع ما قدمنا ذكره من الاحتمال ثم انه على كل من هذه
الاقوال متى قلنا بالرجوع على الباقي فلو ان امكن الاخذ منه والا احتسب الحصة التي له فان لم تف بذلك رد عليه وان نقصت كان التتمة

بناعليه

وبنا عليه يتبع بروايته ما ذكره في السادسة قيل انه اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه وبتقدير ثبوت
الخيانة هل يرفع يده او يستأجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجهان فيه لا ترفع عن حصته من الربح وللمالك دفع يده عما عداه ولو ضم المالك اليه امينا
كانت اجرته على المالك خاصة اقول ان الكلام هنا يقع في مواضع ثلاثة احدها ان ما ذكروه من ان القول قول المنكر بيمينه هو مقتضى القاعدة الشرعية فانها
في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك امين كعامل القراض والاصل عدم ما ادعاه المالك بيمينه فيكون القول قول المنكر بيمينه قال في الكفاية وانما تسمع دعوى
المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى ومن تعدد ما خان فلم يقبل قول العامل بيمينه ان لم يكن بينة واعترض عليه في المسالك بان هذا الكلام مبني على ان
هذه الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان المشهور في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ثم قال لعلو قلنا بسماعها كما هو الجيد كفى في توجيه الدعوى مجرد دعوى احدهم
الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهو قاعدة بيانها الى قد وجه بتحصيل المقتضي فيها بهذه الدعوى انتهى وثانيها ما ذكره من الوجه الجامع بين حق
دفع يده بالكلية وبين تقريره في الجميع كالحال الاول فانه جيد ومرجعه الى تقريره في حصته خاصة ولكن لما كانت الحصة شايعة ومشتركة فالتقريب بها مستلزم
للتصرف في مال المالك فلذلك جاز ضم المالك امينا من جهته وكان الاوجه في دفع يده بالكلية هو ما ذكرناه من ان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على
حصة المالك من حيث الاشتراك وعدم التميز واثبات يده على حصة المالك غير جائز بل الواجب دفعها عنها ولا يتم ذلك الا برفع يده عن حصته وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب فيجب عليه رفع يده عن حصته من باب مقدمة الواجب ويدفع ظهور ضعفه القول بالثمرة بين ان الناس مسلطون على اموالهم بان ذلك مستلزم
ترجيح احد الحقين بلا مرجح وانه يمكن دفع ذلك بضم المالك امينا للعامل من جهته وثالثها ما ذكروه من ان اجرة النائب على المالك خاصة والوجه فيه ظاهر لانه قائم
مقامه في حفظ ماله وعمل المصلحة وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وبعد ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا توجب
ذلك ولا يجوز ان يجعل الاجرة من الاصل لان في ذلك حق العامل لان مؤنة الحفظ عليه وبعد ان العامل انما يجب عليه العمل فلا يصح بدون اذنه والله العالم
السابعة قد اطلقوا انه لو ظهرت الاصول التي ساقى عليها مستحقة للغير بطلت المساقاة كما صرحوا به لانه يجب تقييده بناء على قولهم بصحة الفضولي بعدم
اجازة المالك لان الغاصب عندهم داخل في الفضولي كما قدمنا نقله عنهم في كتاب البيع بل صرح به في المسالك هنا ايضا فقال ان المساقي الغاصب لا يقصر
عن كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا لم يجز المالك المساقاة ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة مع وقوع
العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع العوض فهو الحصة مع ثبوتها بعد ان تم جاء بان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسألة
فيما هو اعم فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر المستحق معه دفع الحصة في مقابلة الباقي ولان الامر من لا يستقطا انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم انه
مع الحكم ببطلان المساقاة فان الثمرة تكون لمستحق الاصل لانها نماء ملكه ولم يحصل الانتقال منه لا في الكل ولا البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه
لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره من ان كل موضع تبطل المساقاة فالواجب اجرة المثل وهي على القول الآخر فلا
الاشهر كما تقدم بيانه هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسألة وسياق الكلام اما لو كان عالما بالغصب لم يرجع على المساقي
بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او بعض فلا شيء على العامل والفرق بين هذا كما وبين استحقاق الغير لها الموجب لاجرة المثل ان ظهور استحقاقها
موجب لبطلان العقد وبطلان العقد موجب لاجرة المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها وسرقتها فان العقد صحيح والعامل شريك المالك بالحصة المقررة
له فاذا تلف فتلف كان على الجميع ولو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة ففيها صور ثان الاولى ان يكون الثمرة باقية ولا اشكال في
ردها على المالك كما تقدم والثاني ان يتلف الثمرة بعد اقتسامها بين المساقي والعامل فقيل بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه وتلف وهو
المنقول عن الشيخ في ط وقيل بان له مع ذلك الرجوع على العامل بالجميع منحصر بين الامور الثلاثة وهل اختيار في ذلك ودليل ما هو الموافق لقواعدهم
في الغصب من ان كل من وضع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه قال في يع ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على
الغاصب بدرك الجميع وبين رجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على الغاصب اجرة مثله عمله ويرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له
الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية ولا اقوال الاشبه لان يكون العامل عالما به وقال في التذكرة لو ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة
واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة والجميع فقال في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن الغاصب فعلى هذا

لو تلف كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقوى ان عليه الضمان في الموضعين بالجميع ويرجع على الغاصب لانه غار انتهى وهو ظ في اختيار جواز الرجوع على العامل
بالجميع كما اختاره في لك انه عرفت ان حجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بالمال لتسلط كل منهما بالمغرور وعدم رجوعه بالجميع على العامل
المعلل بما في لف واما حجة القول الثاني فبالنسبة الى الرجوع عليهما لما عرفت واما الرجوع على الغاصب بالجميع فلان الاصل في تلف الجميع من حيث تصرفه بلا اذن
منه واعطاء العامل منه واما عدم رجوعه على الجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور في لف وحجة القول الثالث ما تقدم تسالمه الاول و
دفعها بانه انتم في كتاب الغصب والمخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع وبالبعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها وتعليل نفي
ضمان الجميع عن العامل ان كونه داعيا ساقطا ناشئا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة فان كان بطريق النيابة والسبب الموجب للضمان هو ذلك
وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بالحصة التي اتلفها لعدم استحقاقه لها لانه ظهر فساد العقد ويرجع العامل
على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع بالجميع رجع العامل على الغاصب بما استهلكه من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع بالاجرة وانما
يرجع عليه بما صرفه منه ولو رجع على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورتان لم تزانا ايضا وهو ان تلف الجميع في يد العامل او تلف
الجميع في يد الغاصب قالوا في الاولى انه يتخير في رجوعه على العامل بحصة الغاصب لانه وان كان يده عليها لانه بالنظر الى الظاهر وامين له من
من جهة المساقي الا انه بعد ظهور الغصب فانه يرجع على الغاصب بما اخذه المالك لانه غره فيرجع عليه لغروره وفي الثانية على كون يد الغاصب يدا مانعة
او يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه كما حققناه في كتاب الغصب انتهى ان الفاضل الثامنة الخراج في الارض الخراجية وهي المفتوحة
عنوة على المالك لانه من لوازم الاجرة بل هو اجرة الارض مع خلوها عن الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما
هو في الارض لا في الشجر حيث ان المالك الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين ايضا بالجملة فان الارض والاشجار اذا كانت
ملكا للمالك فجميع ما عليها من الخراجات البر يلحق المالك ومنه الخراج الا ان يشترط على العامل او يشترط كونه بينهما معا فلا بد من علمهما بقدره ليصح
اشتراطه في العقد اللازم ولا يتجهل بجهل الغرض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك الا ان يدخل في الشرط كما تقدم نظيره في المزارعة
التاسعة قالوا ليس للعامل ان يزارع غيره اما اذا شرط في متن العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر لوجوب الوفاء بالشروط وبطلان المشروط با
لاخلال بالشرط واما مع الاطلاق بان يكون العمل في الذمة فانهم عللوا المنع بان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك
الاصول وانما يملك الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم في تعريفها وظهر من احكامها وتوضيحه ان المساقاة تسليط على اصول الغير وعملها والناس يختلفون
في ذلك اختلافا فاحشا فليس له ان يرضى المالك بعمله واما انه يولي من يرضى المالك بذلك وهذا بخلاف المزارعة كما تقدم ذكره في المطلب الاول
من انها لما كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى العامل بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلطون على اموالهم
فلا يتوقف ذلك على اذن المالك لانه لا حق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه كان هذا انما يتم فيما اذا كان البذر من العامل اما
لو كان من صاحب الارض فالاصل انه لا يتسلط عليه الا المالك ومن اذن له وهل المزارع وظاهرهم الاتفاق على جواز مساقاة الغير هنا لعموم الادلة لو وجد
المانع ذاهم الاذن من المالك فانه لا فرق بينها وبين المزارعة وذلك من التجويز فيما لو ظهرت الثمرة وبقي بسببها عمل يحصل بسببه الزيادة فيها فان
المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكا الى آخر كلامه وكيف كان فالمسئلة عندي محل توقف لعدم النص والاظهر القاطع لمادة القيل والقال
وقد تقدم في مسئلة مزارعة الزارع لغيره ما هو من هذا القبيل وحكمه انما يرجع الى سلوك السبيل العاشرة لا خلاف بينهم في ان الفائدة تملك با
لظهور حسبما سلف ذكره الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وفي لك لا نعلم فيه خلافا والخلاف ضعيف من بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا
على القسمة والوجه في القول المشهور زيادة على الاجماع المذكور ان العقد قد اقتضى كون الثمرة بينهما لاشتراكه ذلك فيه وصحة العقد
والشرط يقتضي ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت وظهرت دخلت في ملكها ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه
منها نصاب الزكوة لتحقق شرط وجوبها الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب وجودها في ملكه ونقل الخلاف هنا من ابن زهرة
فانه اوجب الزكوة على المالك دون الآخر على ما نقل عنه في لف لا زكوة على العامل لانه لحصة اخرى فلو كان كما قاله لاوجبها في المزارعة ايضا حيث قال

كل من كان البذر منه وجب الزكوة عليه دون الآخر لان ما ياخذه كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب ح فاما الزكوة فان بلغ نصيب كل واحد منهما
ما يجب فيه الزكوة وجبت عليهما لانهما شريكان في مال سواء كان البذر منهما ام لم يكن وليس ما ياخذه المزارع الذي منه العمل دون البذر اجرة وذلك لانه
وقال بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له كل من كان البذر منه وجب عليه الزكوة ولا يجب الزكوة على من لا يكون البذر منه قال لان ما ياخذه
كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو المكارم بن زهرة الحلبي شاهدته وسالته في كتبه وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطأ فاعتذر رحمه الله
بعذار عنوا ضحه وابان بهاانه ثقل الرد عليه ولعمري ان الحق ثقيل كله ومن جملة معاذيره ومعارضاته لي ان جاهل المزارع كالغاصب يجب اذا زكاه
فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات وانما كان مقصوده على ان يطالع تصنيفه وينظر في المسئلة
ويرجع عن ما قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون هو المستدرك على نفسه ففعلت ذلك في علمه مترددا منه مفتقرا وقد نبهته
عليه وصنفته له لان هذا الخلاف مذهب اهل البيت وشيخنا قد حقق المسئلة في مواضع عدة من كتبه وقال الثمرة والزرع بينهما على ملكهما فيجب على
كل واحد منهما الزكوة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك وانما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة في لطه فظن انه
مذهبنا فنقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق وعين ان ذلك من مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا ابو جعفر في لطه لما شرح احكام المزارعة ثم عقب بمذهبنا
وامات الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب القراض وغيره فارجع ولا غيرها في كتبه وعلى ما قاله السيد رحمه الله تعالى بالغفران وحشره مع
ابائه في الجنان انتهى كلامه وقال في لف بعد نقل ملخص هذا الكلام من ابن زهرة وقول ابن ادريس وان كان رحيلا مستفادا من الشيخ ابي جعفر الا ان
قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب فحمل الكلام ان الحامل للعلامة على نقل العكس من هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والاهتمام بالعيب
العلو الظاهر من انه يجيء على سائر دعوى الالباب قال في لك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظ لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة
في عقد يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها قبل الوجوب
ان لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او آجر المالك الارض بالزرع كان الواجب الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان بذرها لا ان
الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو الصلاح ونحوه امكن ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب فمع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة
بل يلحق ملكه بعد الوجوب ثم نقل من كلام ابن ادريس وانه كان بينه وبينه مشاجرة مع ما ذكره قال ثم نقل كلامه وقال ان هذا
القول ليس بذلك البعيد من الصواب ثم قال والذي هو خلاف ذلك فان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه انتهى **تذنيب**
اجمع اصحابنا على بطلان المغارسة وهي عبارة عن ان يدفع احد ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما معا وستند
الاصحاب في البطلان هو ما ذكره ثم قالوا بجوازها لان المعاوضات موقوفة على اذن الشارع حيث لم يرد فيها كغيرها من العقود المشتملة للاجرة
وجب الحكم ببطلانها وتنظر فيه المحقق الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني في الكفاية بانه يمكن استفادة ذلك من بعض العمومات وانه لولا الاجماع المدعى
لامكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون المغروس من مالك الارض او من العامل ولا بين ان يشترط العامل جزءا من الارض مع حصة من الغرس
وعلى هذا وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فالغرس لصاحبه لانه ان كان من صاحب الارض فعليه لصاحب الارض اجرة الكل عوضا عن مدة
شغلها وللصاحب الارض قلعه لبطلان المعاملة وانه غير مستحق البقاء فيها لكنه بالارش حيث انه من مع اذنه فليس معرفة في ظالم وهكذا كلامهم انه لا فرق
ذلك بين العالم بالحكم والجاهل به وانت خبير بانه لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل فيما اذا
كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه لان الاول مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق الحصة في مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل
ومقتضى تعليل وجوب الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم يسلم له وجب له الاجرة لا يجري الا في صورة الجهل كما هو ظ والثاني قد اذن للعامل في
التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة والحال هذه والثالث من حيث علمه بالغرس
مع علمه بعدم استحقاقه وفي هذا نظر فانه انما غرس بالاذن كما هو المفروض ولا يكون ظالما فيكون مستحقا للارش بقي الكلام في المعنى المراد
من الارش هنا قال في لك والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حاله ثابتا في الوضع الذي هو عليه وكونه حال الغرس باقيا باجرة او مستحقا للقلع

بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كي ليقوم بتلك الحالة
ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرناه فان استحقاقه للقلع بالارش بين حالتي ادائه ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع
ومقلوعا بالحلف بعض او ما فرانها كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا بالحلف وصغر للقيام باجرة
وهذه الوجوه المتقدمة ذهب الى كل منها بعض اختار الثاني منها الشيخ علي والاخير فخر الدين فيما ينسب اليه و
الكفات ذكرهما من لا تعيين بقوله ثم قال ويجب على الغاصل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر
خصوصا لو قلع بغير اذن المالك وقلع العروق المتخلفة من القلع ينبه على الاول قال في المسالك لو كان الغرس
من المالك او من لكن الغاصب كتب فيه نوعا آخر كان وجه التوقف نحوه فالمركب للغاصب كان اصله له
ملكه وكما انا مرة فيها وعليه مع اجرة الارض اجرة اصل الغرس لو بها ولكن اذا الكلام
مع الارش كما مر تقرير التتمة قالوا لو بذل صاحب الارض للغاصب قيمة الغرس ليكون
الغرس له بان يبيعه اياه لم يجب على صاحب الغرس القبول وكذا لو
دفع صاحب الغارس لصاحب الارض اجرة الارض ليبقى غرسه
فيها لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين
واضح لانها معاوضة يعتبر فيها صحة
التراضي من الطرفين والله
سبحانه العالم

كتاب الوديعة

المبحث الاول

وتحقيق القول في هذا الكتاب يقتضي بسطه في مباحث ثلثة المبحث الاول الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه واما السنة فالاخبار بذلك مستفيضة كادت
تبلغ التواتر المعنوي فروى في الكافي والتهذيب عن الحسين الشيباني عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع
لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا ع فيحل ويحرم اقول الظاهر ان المعنى انه قبل
استحلال اموالهم ودمائهم وبين وجوب اداء الامانة لهم ما سيظهر لك انشاء الله من تكاثر الاخبار بوجوب ادائها ولو كان الى من يحل ماله كما يشير اليه
التمثيل بالمجوس ويحتمل حمل الخبر على ... من تحريم اموالهم ودمائهم ... حتى ... الخبر ويمكن حمل آخر الخبر على المعنى
الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره ع ولا يبعد ... وروى في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء وروى في الكافي والتهذيب عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتقوا الله
وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي بن ابي طالب ع ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله ع في وصية له اعلم ان ضارب
علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن القسم بن الفضيل قال سألت
ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء
والرجل الذي استودعه خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال لي قل له رده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله عز وجل وروى في الكافي عن عبد
الرحمن بن سيابة قال لما هلك ابي سيابة جاء رجل من اخوانه فضرب الباب علي فخرجت اليه فعزاني وقال لي هل ترك ابوك شيئا فقلت له لا
فدفع الي كيسا فيه الف درهم وقال احسن حفظها وكل فضلها فدخلت الى امي وانا فرح فاخبرتها فلما كان بالعشاء اتيت صديقا كان لابي فاشترى لي بضائع
من سابري وجلست في حانوت فرزق الله فيها خيرا كثيرا فحضر الحج فوقع في قلبي ان اخرج الى مكة فقالت لي فرد دراهم فلان

عليه فذهبت بها وجئت بها اليه وكانت في صرتها اليه فقال الملك استقللتها فاذنت لها فقلت لا لكن وقع في قلبي الحج فاحببت ان يكون شيئك عندك ثم خرجت
فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على ابي عبد الله ع وكان يأذن اذنا عاما فجلست في مؤخر الناس وكنت حدثا فاخذ الناس
يسألونه ويجيبهم فلما خف الناس اشار الي فدنوت اليه فقال الك حاجة فقلت جعلت فداك انا عبد الرحمن بن سيابة فقال ما فعل ابوك فقلت هلك
فتوجع وترحم ثم قال الي ترك شيئا قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدأت فحدثته بقصة الرجل قال فما تركني افرغ منها حتى قال لي فما فعلت
بالالف قلت رددتها على صاحبها قال فقال قد احسنت وقال الي الا اوصيك قلت بلى جعلت فداك قال عليك بصدق الحديث واداء الامانة
تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصابعه قال فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلثمائة الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار واما
الاجماع فنقله جملة من الاصحاب منهم في التذكرة قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك انتهى ويؤكد ذلك دلالة العقل
والنقل وقضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم يثق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب المتوقف عليها ذلك قال في التذكرة بعد الحكم
بالاستحباب كما ذكرناه ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية ثم استثنى ما
اذا تضمن القبول ضررا على نفسه او ماله او على احد من اخوانه المؤمنين ولا باس به وقال في التذكرة ايضا الوديعة من ودع يدع اذا استقر وسكن ومن قولهم
يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها
في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع ودائع واستودعته الوديعة اي
استحفظته اياها وعن الكسائي اودعته اذا دفعت اليه الوديعة يقبلها وهو من الاضداد والمشهور الاستعمال الاول انتهى اقول في المصباح المنير
والوديعة فعيلة بمعنى المفعول واودعت زيدا مالا دفعته اليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودائع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة او اخذته وديعة حفظ
العين والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها الاستنابة في الحفظ وعرفها في التذكرة بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ و
هو الاظهر قال وهي جائزة من الطرفين بالاجماع ولكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على الاستنابة باي عبارة
كان ولا ينحصر في لفظ دون آخر ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ
يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهذا الوديعة عقد ... فان مجرد الاذن ليس ... انتهى ... جملة
من تأخر عنه منهم المحقق ... بقوله مقتضى كونه عقدا ... الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه ... انه يكفي كل لفظ دل عليه
ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا ثم قال بعد قول المص ويكفي الفعل الدال على القبول ...
القبول الفعلي ... بكونه عقدا نظرا الى ان الغاية منها هو الرضا بالاستنابة ... القبول باعتبار التزام
... القبول الفعلي فانه ... ذلك شرعا الا انه ليس ... في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخ ولم يكن تقصير
لم يظهر اثره والمبادرة ... الحفظ الى ... حتى تؤدى ... الخروج عن حقيقة العقد وزعم
وذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد ... اعتبار القبول القولي وآخرون الى ان الايجاب ان كان بلفظ استودعتك وشبهه
مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه ... الكلام
في هذا المقام ... عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول بكونه قوليا او فعليا وكذا الخلاف في كونه عقدا او اذنا كلام تطويل
... والتحقيق ... ولا حاصل والامر في ذلك معروف بين جملة الناس من عالم او جاهل فانه لا اشكال ...
من ... بالوديعة ... وجرى بينهما من الكلام ما يدل على الرضا بذلك من الطرفين ...
عليه احكام الوديعة شرعا سواء سمي ذلك عقدا او اذنا او غير ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون ... لفظا او فعلا
... فانه يكفي ما يدل على الاستنابة ...
لم يدخل في الضمان والا فانه يلزمه الضمان ... وكيف كان فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع الاول

الا الموضع الوديعة عنده منهما صورة لانه لو كان يطرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ ولم يحصل من الآخر ما يدل على القبول ولا
اثم في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم وجوب الحفظ الثانية الصورة بحالها ولكن حصل القبول القولي من الآخر وحكمها كسابقتها فانها بمجرد القول
ما لم ينضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم وجوب الحفظ ولا الضمان الثالثة الصورة الاولى بحالها ولكن قبض الآخر ولا ريب انه لا يصير وديعة
ولكن يجب حفظه ويضمن بخروجه على اليد فانه اخذ حتى تؤدي الرابعة ان يطرحه ويضم الى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من الآخر قولا او
فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن مع التفريط الخامسة الصورة بحالها ولكن لم يحصل من الآخر ما يدل على القبول لا قولا ولا فعلا ففي
ثبوت كونه وديعة [illegible] انه لا يصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركه كان آثما [illegible] بانه لو كان ذهابه بعد ان غاب المالك فانه يأثم لوجوب
الحفظ عليه من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون من الواجبات الكفائية [illegible] بالنسبة الى الصورة الرابعة المشتملة على تحقق الوديعة لو
المستودع بعد طرح الوديعة للمالك حاضرا فانه جزم [illegible] بان ذلك رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال [illegible] ويشكل تحقق الرد بمجرد الالقاء
عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه [illegible] لتعليل الثاني اما الاول اعني الاستناد الى
اصالة العقد فهو ضعيف [illegible] انه لا عقد هنا واما الثاني فانه [illegible] وديعة كما هو المفروض فالاصل البقاء على حكمها حتى يثبت
ما يوجب فسخها [illegible] المستودع لا يدل عليه [illegible] من ذلك والعام لا يدل على الخاص [illegible] فاعلم ان ما [illegible] الكفاية المشترك في الصورة
الثانية والثالثة [illegible] حصول الوديعة بمجرد الوضع [illegible] المال [illegible] الاستنابة في الحفظ وان لم يقل لفظا يدل عليه [illegible]
في ايجاب الوديعة لفظا بل ما يدل على [illegible] الى انضمام امر آخر يدل على الاستنابة في الحفظ [illegible] ولا ريب ان مجرد الطرح اعم مما ذكر [illegible]
[illegible] الخاص نعم ان انضم الى ذلك [illegible] فهم قصد الوديعة فالامر كما ذكر [illegible] لا يوجب لفظا مخصوصا ولا فعلا مخصوصا لكن
لا بد من [illegible] قصد الوديعة [illegible] الطرح لا يعينه كما عرفت الثاني لو اكره على قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها [illegible]
حفظها كما لو [illegible] الاكراه [illegible] ان يكون المكره مضطرا الى الايداع [illegible] كالسابق [illegible] كما في الصورة
الخامسة [illegible] وضع يده عليها [illegible] يجب عليه حفظها باليد الحقيقية [illegible] على اليد لا من حيث الاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام لا
شرعية قال في [illegible] الاول لان المالك [illegible] قد اذن له واستنابه في الحفظ [illegible] تحقق معنى الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الا
ولمقارنة [illegible] الايجاب [illegible] القبول [illegible] يترتب عليها [illegible] بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك
ثم قال ويمكن الفرق بين وضع اليد [illegible] الاستيداع [illegible] على الثاني دون الاول [illegible] لكل واحد حكم الآخر انتهى اقول
والمسئلة [illegible] التفصيل [illegible] الثالث قال بعض المحققين اذا استودع
وجب عليه [illegible] ولو تلفت من غير تفريط [illegible] نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كا
الجرح واخذ المال ولو انكرها فطولب باليمين [illegible] الكذب [illegible] هذا الاطلاق [illegible]
ان ما ذكره من وجوب الحفظ عليه [illegible] الوديعة [illegible] الاخبار المتقدمة [illegible] وجوب رد الامانة فانه لولا
وجوب حفظها [illegible] كيف يترتب عليه وجوب الاداء [illegible] الاخبار الدالة
على وجوب الضمان مع [illegible] المالك في الحفظ [illegible] وجوب الحفظ عليه ما دام مستودعا [illegible] لان الوديعة من العقود الجائزة التي لها فسخها
متى اراد [illegible] وجوب الحفظ [illegible] الواجب المخير [illegible] علم انه [illegible] القبول الذي
عليه حكم الحفظ الى اقسام فمنه ما يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر على ذلك واثق من نفسه بالحفظ
الا ان المودع غير مضطر [illegible] المعاونة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة
لما فيه من تعريض مال الغير الى الذهاب والتعرض للتفريط المحرم ومثلها لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين [illegible]
القسيم [illegible] وجوب الحفظ [illegible] الكلام [illegible] التفريط [illegible] الظالم الجلوس ضمنا

يدل بعض الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وما رواه في [illegible]
عن زرارة في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما كان من وديعة لم يكن مضمونة فلا يلزم [illegible] لم تكن
مضمونة اي لم يشترط فيها المستودع الضمان [illegible] فانه لا يلزم غرمها وعن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا
الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما
رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق أعلى صاحبه
ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وما رواه [illegible] في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد تقدم جملة منها في الكتب المتقدمة الثالث ما ذكره من عدم الضمان عليه لو اخذت منه قهرا فالظاهر انه لا
خلاف فيه لان الظالم قد تولى اخذها من يده او من مكانها التي كانت فيه [illegible] على الاتيان بها [illegible] لانتفاء التفريط في كل من الحالين وحينئذ فيرجع المالك
على الظالم بالعين او العوض [illegible] عن ابن الصلاح انه يضمن [illegible] وان خاف التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة
الثانية من حيث انه باشر تسليم العين الى غيره لكنه [illegible] في الرجوع [illegible] استقرب [illegible] ذلك [illegible] قال وعلى هذا فمعنى عدم
ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم [illegible] الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه لان الاكراه صير فعله
منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشرع فلا يستعقب الضمان انتهى اقول وهذا الاحتمال الذي استقربه [illegible] يرجع
الى ما قدمنا نقله عن ابن الصلاح وما ذكره في رده جيد ويمكن تأييده بما تقدم في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله
اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه ظاهر في
ان الظالم انما ظلم [illegible] لكن لما كان منشأ [illegible] الارض المذكورة حكم [illegible] على المالك ومثلها لو طلب الظالم مالا في ذمته لزيد
[illegible] الظلم لزيد فان مقتضى الخبر انه لا يرجع [illegible] بما اخذه الظالم على من كان المال في ذمته [illegible] الاولى لا يرجع فيما [illegible] عين
الامانة وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما نقل [illegible] القول المذكور نعم لو كان الامين هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه لا
يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية اليه [illegible] الحكم بها في الجملة [illegible] كونه لا يضمن قال [illegible] بعد نقل ذلك عنه ويشكل
مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط [illegible] الظالم فانه [illegible] الظالم
اذا علم بها اخذها [illegible] او السارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها انتهى اقول وما ذكره [illegible] يرجع الى ما قدمناه من انه لا يضمن في صورة
اخبار السارق الا مع اخباره بمكانها فلا وجه لما ذكره من الاستشكال ودعوى الضمان بكونه سببا في السرقة وانه تفريط فان ذلك لا يتم الا مع
الاعلام بالمكان كما لا يخفى وما ذكرناه في المقام [illegible] كلام بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين الكرام في بعض اجوبة مسائله [illegible]
في المقام حيث سئل [illegible] الجابر هل عندك وديعة لفلان ام لا فقال نعم فانقلها الى داره واخذها فهل يضمن الودعي ام لا [illegible]
[illegible] بان خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب [illegible] مسئلتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد اخباره اذا لم ينقلها اليه وان
كان السبب [illegible] على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فالكذب [illegible] حرام [illegible]
تحفظ مال المسلمين من التلف [illegible] الحديث ان الله تعالى يبغض الصدق في الفساد كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى [illegible]
انه متى كان هو الساعي بها الى الظالم والسبب في اخذها فانه يكون ضامنا ولا ريب انه [illegible] الظالم [illegible] ان يكون قد سعى بها
اليه ويؤكده ايضا ما ذكره [illegible] انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن فانه اذا كان يضمن بعدم الدفع عنها [illegible]
للتفريط فلا يضمن مع اخباره [illegible] لاني لم اقف في الحكم المذكور على نص بالخصوص يوجب الضمان في الصورة المذكورة وان كان ظاهر كلام
الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط [illegible] النصوص قد دلت على الضمان معه وظاهر كلامه تخصيص الضمان بصورة نقلها اليه ودفعها
بيده [illegible] وبالجملة [illegible] من كلام الاصحاب [illegible] الرابع ما ذكره من انه

لو تمكن من الدفع وجب اي تمكن من دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب الحفظ عليه كما تقدم فيجب كل ما توقف عليه فلو اهمل مع قدرته على الدفع
ضمن بالتفريط المتقدم سواء كان الدفع بالاختفاء او التواري عن الظالم او التوسل الى ذلك بالوسائل ولو توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها
وجب لا مع التبرع بل ومن غير عادة قال في ذلك الاقوى جوازه ويرجع به على المالك ان لم يكن استيذانه قبل الدفع او استيذان وليه وعدم نية التبرع ولو
ترك الدفع عنها ببعضها مع امكانه ضمن ما يزيد على ما يندفع به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين انتهى واشار بقوله ولا يجب تحمل الضرر
الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الى انه لو كان الضرر قليلا وجب تحمله في دفع الظالم الا ان فيه ان ذلك مما يختلف باختلاف احوال الناس ومراتبهم
ورب رجل … يكون الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كبيرا بالنسبة اليه … على ما كان كل في …
عرفا لا بالنسبة الى المؤمن فلا يجوز له وان كان … الدفع الوديعة … وان كان … كبيرا بالنسبة اليه كما تقدم ويؤيده
ان الاولى بالاحتياط … الخامس ما ذكره غير واحد من انه لو انكرها فطولب باليمين … ولا ريب في ان حفظ الامانة واجب عليه وهو متوقف
هنا على اليمين لكان … الاخبار … على جوازها في امثال هذا المقام فاذا … في امثال ذلك كانت هنا واجبة لتوقف الواجب وهو الحفظ
عليها من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا انه يوري بيمينه للتحرز من الكذب ان امكن وعرفها والا حلف من غير تورية … لانه
فيها الا … حق الآدمي اشد … من حق الله تعالى في اليمين … ارتكاب اخف الضررين … فلا نمنع ما ذكروه من … اليمين في هذا الحال
… الاثم … الكذب … اليمين … العرف … فيها … الكذب بالنافع وحرمة
الحلف … الاذن الشرعي … كيف يكون قبيحا مع كونه واجبا … في المقام والا لزم اجتماع الحسن والقبح والضرر … النفع في شيء
واحد … الذم … والثواب والعقاب في امر واحد … الاخبار التي تدل على ما ذكرناه هنا من رجحان اليمين الكاذبة … ما رواه
في … عن ابي الصباح الكناني قال … قال لي ابو جعفر عليه السلام … قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم
منه في سعة … قال قال ابو عبد الله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به … السكوني عن جعفر عن ابيه
عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل … الى ابي بكر الحضرمي عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
عن المال على العشار … فيحلفون … قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد …
ايضا … عن الحلبي قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم … ما رواه … عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت
لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها … فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريتها … وقبضت الثمن فلما
… قال الورثة احلف انك اشتريتها ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا قال فقال فاحلف وخذ ما جعلت لك ونحو هذا
… وما رواه … عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن عليه السلام … على جواز التورية في اليمين … عن صفوان … قال
ابا الحسن عليه السلام عن رجل يحلف وضميره على غيرها … قال اليمين على الضمير … عن اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام …
قال يعني على ضمير المظلوم … على … من … الآخر … الا ان … في غير مقام الظلم … ما رواه في
… عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عما يجوز وما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فانما
اذا كان مظلوما فما حلف عليه … واليمين … فاذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم … التورية … في حال كونه مظلوما
… الحلف للتخلص من الظالم له كما هو محل البحث في المقام … ظالما … الحلف لاثبات … ظلما … التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه
… اليمين … بالنظر الى نية المظلوم وكيف كان فانه متى ترك الحلف … حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه
يضمن … التفريط بذلك … الاصحاب … الوديعة لا تبطل بالفسخ فتبطل
بالموت والجنون والاغماء من احد الطرفين … على القول بكونها عقدا كما هو المشهور … في كونها من
العقود الجائزة … كالوكالة ونحوها … من اهلية التكليف … الاسباب الثلاثة ولان المال ينتقل الى غيره بالموت
التعرض منه الا باذن المالك وهو الوارث في الجنون ونحوه … من اهلية التكليف وصلاحية الاذن والتعرض فهو في معنى الميت … البطلان
كانت امانة شرعية يجب ردها الى المالك فورا فان اتفق احد هذه الاسباب للمودع وجب على المستودع المبادرة الى ردها الى المالك في صورة
الفسخ او على الولي والحاكم في صورة الجنون او الاغماء وعلى الوارث في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية … لك … لها
بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجه حكم الامانات الشرعية وجوب المبادرة بردها
على الفور الى المالك ومن يقوم مقامه … الدفع … الوصول الى المالك او وكيله وعليه الحاكم مع … الحاكم …
والى الغائب … الكلام هنا في انه … الموت … المستودع … مع … المستودع في كونها امانة … الوديعة …
… وتحقيق الحال … الحاكم يرجع اليه … فهل يكون … الحال … الاقوى … الشك …
الموجود … الاصالة … مع العلم … فالاصل … عدم … جميع المال … الجهل … هو … الحلة …
… الاصل … الحكم … المستحق … اللقطة في باب … المالك
ضابطه كما … وضع اليد عليه من غير اذن المالك مع الاذن … الحفظ … الوديعة … علم
من الشرع وجوب الحفظ ولم يعلم … معينة … العادة والعرف الذي عليه الناس كالدنانير والدراهم … حفظها
الصندوق المقفل والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق … ومنها ما يكون … والدابة في الاصطبل والشاة في المراح ونحو ذلك … احد
هذه الاشياء في مكان … الحفظ كالشاة والدابة … ضمن حيث
… الموجود والمعتاد … المودع بان المستودع متمكن من تحصيل … علم بانه
الصندوق … مع علمه بانه لا اصطبل عنده ونحو ذلك فانه لا يكون … بل يجب الحفظ عليه في المكان المعتاد … علم … الوديعة
قال في … واعلم انه ليس مطلق الصندوق … الحفظ … البيت الذي فيه الصندوق … الاخرى مع كون البيت محرزا بالقفل … يقفل عادة … وهكذا القول في الاصطبل والمراح ونحوها انتهى …
… علم المودع … الاشكال … وضع الوديعة وحفظها … المالك
… على حفظه … يبلغ الى هذا … الذي … الصندوق … الاسنان
… الاطفال … الذين يترددون في البيت … البيت … الحافظ …
الى … من الاسلاف … الكلام في هذا المقام … في … لو كان … مشتركا … في
الوديعة الى … المشترك … الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال … الوديعة في مكان مشترك بينه
… وهو مشكل كما عرفت … الاردبيلي … السادس لو اودع
دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد فاما ان يامره بالانفاق عليه او ينهاه عن الانفاق او يطلق فهنا صور ثلاث الاولى ان يامره
يجب عليه ذلك كما صرحوا به ويرجع بذلك على المالك … مفرطا ضامنا … التفريط في الضمان ولو مرة واحدة … يحصل
التفريط … ضامنا ويخرج عن كونه امينا بمقتضى القاعدة المقررة … انه لو خالف … فانه يخرج عن كونه امينا ولا يخرج عن ذلك
الا باذن جديد من المالك ولو امتنع المستودع من الانفاق … هذه الصورة … فانه … تلف … تلف الدابة …
فان كانت … وان لم … نقصت … الضمان … الثانية ان ينهاه عن الانفاق
فان ترك الانفاق امتثالا لامره … عاصيا لله … تضييع المال المنهي عنه … الاصول المحرمة … بعد
مرجعه الى الانفاق … حق لله سبحانه … للمالك فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه … في هذا الحال استشكال … ثم
قرب العدم … الشافعية … اقتل دابتي … فقتلها … نفسه … ولا ضمان عليه … هنا

انتهى والواجب في هذه الصورة دفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من عدم جواز اتلاف مال الغير بغير وجه شرعي وترك الانفاق
وجب لذلك قالوا فان الحاكم ان شيئا بن علي او بيعه بعض الوديعة للنفقة او بعينها ماله لذلك وان ميضا منها من منه وان تعذر جميع ذلك
انفق المستودع واشهد ويرجع بما انفق مع قصد الرجوع ولو تعذر الاشهاد فظاهرهم الاقتصار على نية الرجوع فينبغي بعنه الرجوع كما نقل في المسالك
الثالث ان يطلق وقد صرح جماعة بانه يجب التوصل الى الاذن ولو اذن بعد تعذر فان تعذر دفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك الى آخر ما تقدم في ثاني
هذه الصورة وقال في كره وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهاه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم حفظها تتضمن
علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا ان الامر الضمني ثابت وظ هذا
الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك كما في الصورة الاولى ولا فرق بينهما الا باعتبار كون الامر الاول صريحا وفي هذه الصورة ضمنيا والا
فهما سواء في الصورتين وهو مشكل في ظ ما تقدم من نقلهم في هذه الصورة على صرح صدر ذلك كلام المحقق الاردبيلي حيث قال ان الظاهر ان حكم
الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبهما عليه كما انه قال ذلك بعينه هناك مسئلة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة في
الذي هو محله لما ثان الزراعة والتصرف المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها
يجب عليه لانه امره بالانفاق على الدابة فما دفعه عليه فكان كما لو ضمن عنه مالا بامره واداه عنه وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي
ولا نهاه فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او اذن له المالك في الانفاق فينفق ويرجع وان لم ينفرد بذلك وان لم يكن المالك
حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم الى آخر ما قدمنا ذكره في الصورة الثانية بما يرجع اليه في المعنى واستظهر ما في هذا الكلام من المنافرة لما قدمنا
نقله عنه ولا انه بمقتضى الاول هو حمل الامر بالانفاق وان كان اعم ضمنيا فيجب عليه الانفاق على المستودع مطلقا لما الوديعة وهو صريح كلام المحقق
الاردبيلي كما عرفت مسئلة الى كره كما قدمنا نقله عنه وابن هشام من كلام الشافعي ثم انه قال ذكر اصحابنا في هذه المسئلة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق
مع الاطلاق والاستيلاء ولم يرفع الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في
مثله لعلم التلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا وفي حكم النفقة ما يحتاج اليه المريض من دواء وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي وغيره
من الخدمة حيث يتوقف على عدم الاشهاد لما نقل به او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع
فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين تنبيهات الاول اطلاق كثير من عبائر الاصحاب يدل على جواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها
بنفسه او بغلامه وجاريته كان الغلام امينا كان ام غائبا كان المستودع حاضرا ام [illegible] لان الجري على ما هو مقتضى العادة من تولي الغلام والخادم لذلك
الا انه قال في كره بعد نقل ذلك وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بالحيوان مع كونه امينا
والا لم يجز وبجواز المباشرة صرح في كره والوجه في ذلك اما في جواز الاستنابة مع الحضور فظ واما مع كونه امينا فلقضاء العادة بالاستنابة في ذلك
ولولا ذلك لما جاز لما يتضمنه من ايداع الوديعي وهو غير جائز عندهم مع الامكان كما سبق ذكره انشاء [illegible] وما قيل بان ذلك فيمن يكون مباشرته
لهذا الامر ونحوه واما من لا يكون كذلك فانه يجوز له الاستنابة بكيف كان [illegible] في ذلك بالضعف [illegible] الظان الموضع مع علمه بان
المستودع بتركه [illegible] هذا الامر ولا يباشره بنفسه وانما يباشره [illegible] ومع ذلك او دعه فانما اودعه [illegible] بما هو عادة
الرجل المذكور [illegible] هنا هو من تشكيك الفضل الى [illegible] بانه لا يخالف ظ يوم [illegible] العدل الى الا
وتشكل الامر عليه [illegible] الامر عضالا لابد للتحري عنه [illegible] فقد صرح جملة منهم [illegible] بانه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل
الا لضرورة مع امكان السقي والعلف في المنزل لعلا ضمان عليه والوجه في الاول ان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وفي الثاني
ان الحفظ يتوقف على ذلك فانه [illegible] الحيوة [illegible] المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا او مخوفا [illegible] ان النقل تصرف
وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون [illegible] مطردة بالاخراج [illegible] ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه او غلامه مع صحته
لدفعها الا اذا اختار [illegible] في الجمع وقرب في كره عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة بذلك قال في كه

المذكور

٢٧

المذكور واذا احتاج المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون مخوفا اذا خاف التلف
بترك السقي واضطر الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق آمنا لا خوف فيه وامكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد
العادة بذلك وهو اظهر قولي الشافعي السابع لا خلاف في انه متى عين له موضعا لحفظ الوديعة فانه لا يجوز نقلها الى ما هو دونه اما لو نقلها الى ما هو احرز
فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز محتجين بالاجماع ودلالة مفهوم الموافقة عليه وظ ذلك التوقف نظرا الى ان مقتضى التعيين وضع دلالة مفهوم الموافقة
هنا قال فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا ومنع [illegible] الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جوازه ثم بل ظاهر عدة من الاصحاب
التخلي مطلقا انتهى ونقل في الكفاية [illegible] في حواشيه على هذا القول بعدم الجواز انتهى ايضا واختاره المحقق الاردبيلي ونقله عن ابن ادريس والمحقق الشيخ علي ولو نقلها
الى المساوي فقولان الجواز نظرا الى التعيين انما هو الاذن في حفظها فيما لو كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا [illegible]
الى المساوي لتوافق المساوي في المزيد النفع الذي يعينه وقيل بالمنع وهو اختيار في كه قال العلامة الدليل على جواز النقل ما عينه والحاق مساويه
به قياس [illegible] والمسئلة لخلوها من النصوص في الموضعين محل توقف وان كان ما اختاره في كه في الموضعين المذكورين لا يخلو من قوة سيما [illegible]
ونقينه بالاحتياط المعلوم بل الواجب في امثال هذه الفروع الخالية من النصوص وعلى هذا فلو نقلها الى الاحرز او المساوي ضمن وعلى القول بالجواز
لا ضمان عليه الا انه نقل عن شره ايضا القول بالضمان فانه قال يجوز النقل اليهما والضمان مع تلفها فيه وهو مشكل فان قضية الجواز نفي الضمان كما
لا يخفى نعم لو علم الخوف عليها في المكان المعين او ظن ظنا قويا بالظاهر انه لا اشكال في جواز النقل وينبغي ان يتحرى في ذلك الاحرز ثم المساوي مع الامكان
ثم الادون لسقوط حكم المعين في الحال المذكورة والظاهر انه لا ضمان عليه في الصورة المذكورة حيث انه ماذون فيه وهو محسن وفي ذلك فلا سبيل
عليه ولو نهاه المالك عن النقل عن ذلك المكان المعين فقد صرحوا بانه يضمن بالنقل كيف كان ولو الى الاحرز اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه
فانه يجوز النقل وان نهاه [illegible] المالك [illegible] ولو قال له لا تنقلها وان تلفت وعللوا ذلك بان الحفظ عليه واجب ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة
المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك ولو صرح بقوله وان تلفت وعندي فيه نظر لان مرجع ما ذكروه الى وجوب الحفظ على الغير مع قصد المالك اضاعة
ماله واعراضه عنه ولا اعرف عليه دليلا والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وقوله للنهي عن اضاعة المال المسلم بالنسبة الى مالكه خاصة [illegible]
وجوب الحفظ فانه مسلم بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على المستودع انما يعلم مع عدم قصد المالك اضاعته واتلافه واما اذا قصد
ذلك فاي دليل يدل على وجوب حفظ الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون لا يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها
وجيها ثم انهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكرنا اثم ولا ضمان لاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاثم من الاشكال ايضا ولو توقف النقل
على اجرة قال في كره انه لا يرجع بها الى المالك فانه متبرع بها واستحسنه في لك الا انه احتمل ايضا الرجوع مع نيته قال لان الشارع اذن في ذلك فيقدم
على اذن المالك ولانه جمع بين الحقين مع مراعاة حق الله سبحانه في امتثال امره بحفظ المال انتهى اقول لا يخفى ما في هذا الاحتمال بناء على ما قدمنا
ذكره من النظر الثامن الظ انه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة اما الحكم الاول
فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن والا ذن منهما بيد المستودع على المال يد عادية بغير حق فيضمن البتة سواء كان المال لهما او لغيرهما وان ادعيا
الاذن في ايداعه [illegible] وهو ان ظ جملة من الاصحاب اطلاق الضمان هنا كما ذكرناه والاقرب كما قوله في لك ايضا انه لو كان يخشى [illegible] الوديعة
بعد ان استعادها من يديهما وخوف هلاكها عندهما بنية الحسبة في الحفظ فلا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل [illegible] يجب
مراجعة الولي والحاكم الشرعي ان امكن والا كانت في يده وترتب عليها حكم الوديعة الا انه لا يبرأ بالرد اليهما الا في هذه الصورة ولا في الصورة
المتقدمة التي عليها المانع من ذلك ولا يبرأ الا بالرد الى الولي او الحاكم او اليهما بعد زوال المانع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لم يضمنا
بالاهمال فان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما [illegible] ماله وانه [illegible] ولان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب غير متعلق بهما
لانه من خطاب الشرع المخصوص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال الضمان وهو ظ نعم لو كان التلف بغير الاهمال بل بتفريط في الامانة
[illegible] بها فتلف فهل يضمنان مط ام لا مط ام المميز خاصة وجوه ثلثة والمختار عند جملة من الاصحاب منهم لك هو الضمان مط قال لان الاتلاف

لمال الغير سببي في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ويكمل انه من فانهما
يضمنان ثم نقل الوجه الثالث وهو الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم وصل غيره الى الاتلاف فكان كالدابة ثم نظر فيه بان المقتضي للضمان
وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما الفصل فانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فلانه انما وقع
على الحفظ لا على الاتلاف فغاية ما في الباب انه عرضه للاتلاف بسبب علمه صلاحيته للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما او باشراه بخلاف ما اذا
ترك الحفظ او [illegible] والمسئلة محل توقف لعدم الدليل الواضح والركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية سيما مع تقابلها [illegible]
لا يخلو من الاشكال كما نبه عليه في غير مقام مما تقدم ثم انه على تقدير وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان المخاطب بالدفع هو الولي ان كان لهما مال والا كان
دينا عليهما الى [illegible] التكليف ولا يسقط بعدم المال وقت الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخليص من الحق عليهما يتوقف
على التكليف [illegible] من الاثم لما في شانه وقد تقدم في كتاب الحجر في المسئلة الثالثة من المطلب الثاني من الكتاب المذكور من التحقيق ما يدل على
عدم وجوب الضمان الذي ادعاه هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باع على السفيه مالا او دفعه اليه مع علمه بذلك فتلف فان تلفه من مال صاحبه
لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك وقد تقدم ايضا النقل عن كره ان حكم المجنون والصبي حكم السفيه في ذلك فانهما
اذا اتلفا الوديعة والعارية فالاقرب انه لا ضمان عليهما وهذا الحكم فيما اتلفاه من مال الغير [illegible] وبالجملة فمن اراد تحقيق المسئلة فلينظر هناك [illegible]
التاسع لو ظهر للمستودع امارات الموت بان يحصل له مرض من الامراض القاتلة او حبس للقتل ونحو ذلك فاقوال ثلثة احدها وجوب الرد على
المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها عند الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره في كره الا انه رجع عنه بعد ذلك [illegible]
بها ثانيها الاشهاد على ذلك اختاره جمع منهم يع و د وثالثها الوصية بها [illegible] مذهب كره والوجه في ذلك ان حفظ الوديعة لما كان
واجبا على المستودع وجب كلما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلثة الا اني لم اقف على نص في هذا المقام يتضمن وجوب شئ مما ذكروه الا
ان المسئلة [illegible] بل واجب لخلوها عن النص وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث ان المسئلة مما [illegible] عن الشبهات حلال بين و
حرام بين وشبهات بين ذلك الاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول بالاشهاد فالظاهر ان المراد به شهادة العدلين حيث يحصل
الاثبات بها لو انكر الوارث وكانوا جميعا او بعضهم صغارا ويحتمل الاكتفاء بالواحد [illegible] كلام [illegible] جملة من كتبه حيث جعل الواجب هو الايصاء
بها وهو يتحقق بدون الاشهاد كذا ذكره في لك والتحقيق في القول بالايصاء غير القول بالاشهاد كما قدمنا ذكره وكيف كان فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن
وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا تستقر ضمانه الا بالموت فلو فرض برء من مرضه او نجاته فلا ضمان وان زال التلف لانه لا يعد مقصرا في الحال هذه والا لزم
الاشهاد مع كل وديعة لامكان [illegible] ولا قائل به ولا دليل عليه قالوا ويعتبر في الوصي على القول بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين
الذي يسكن النفس الى ايصاله لها الى المالك ولا فرق بين الاجنبي والوارث في التعيين للوصاية والمراد بالوصية اليه بذلك ان يعلم بها ويامره بردها
بعد الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء كما تقدم ذكره انتهى قال في كره توهم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها
الى المالك وهو لا ايداع بنفسه بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالدفع من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع الحاكم وبين ان يقتصر
على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا انتهى ولو لم يوص ولم يشهد وانكر الوارث فالقول قولهم
كما لو انكرها المورث لان الاصل عدمها وهكذا كل من يدعى عليه ولا يمين على الورثة الا ان يدعى عليهم العلم بالوديعة لان دعوى العين انما
تتعلق بالمورث كما لو ادعى عليه دين الا انه اذا ادعى عليهم العلم بذلك لزمهم الحلف على نفي العلم على البت لان ذلك [illegible] الحلف على نفي فعل
الغير [illegible] ذلك ومثله لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة فادعى المستودع انه فرط في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت
قبل ان ينسب الى التقصير [illegible] هذا الكلام من كلام المالك يتضمن [illegible] بانها كانت باقية في التركة [illegible] هذه الدعوى يرجع الى الورثة بانها
عند [illegible] في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع [illegible] الموت بعد الاشهاد لتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما
تتجه على الدعوى [illegible] الا ان يحمل على ان المالك [illegible] على عدم وجدها في التركة [illegible]

الدعوى

دفع الدعوى بالوديعة على الوجه المذكور [illegible] العاشر الخلاف في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية في اول اوقات الامكان
ولو مسلما كان او كافرا فالآية وهي قوله سبحانه ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان اهملها فتلفت ضمن
وتجب [illegible] بالرد على [illegible] الاسلام فلو اخل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان
الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها من كون حال المال مقيد بغير الامانة فيجب استثناؤها للاخبار الصريحة المذكورة وبالجملة فالحكم مما لا [illegible]
فيه [illegible] وظاهرهم القول بالفورية كما اشرنا اليه لانه حق مضيق لكن المراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها
او [illegible] من مطر ونحو [illegible] في قضاء حاجة [illegible] شفقتي وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر العذر
المانع عذرا وجهان [illegible] كره المودع [illegible] في باب الوكالة [illegible] اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى [illegible] كان وجوب
الرد فوريا فان [illegible] على ذلك وعلى ان الامر بالشئ يستلزم النهي عن ضده الخاص بطلان الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول
فيها وكذا بطلان النافلة [illegible] وكذا بطلان جميع العبادات المنافية لذلك الا ان [illegible] كما تقدم تحقيقه في كتب العبادات [illegible]
ان الامر بالشئ يستلزم النهي عن ضده الخاص بل قيام الدليل على خلافه [illegible] الاخبار والروايات [illegible]
[illegible] للوديعة [illegible] من بعض العبادات [illegible] فلو كانت في صندوق مقفل
[illegible] وان كانت في بيت مغلق فكذلك وهكذا ولو اخر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون ذلك عذرا [illegible] الضمان اقوال [illegible] عن نفسه
النزاع واليمين لو انكر المالك [illegible] ولان قول ذي اليد مقبول [illegible] الى البينة [illegible] الثالث التفصيل بانه
كان المالك [illegible] الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن له ذلك وهذا القول [illegible]
[illegible] من الفورية عندي محل توقف لا اعرف عليه دليلا واضحا [illegible] بالرد متى طلبها المالك [illegible] لا يقتضي
الفورية [illegible] الدليل [illegible] الامر بالرد كما لا يخفى [illegible] الذي ذكروه [illegible]
فالامر كما ذكروه ولو كان المودع غاصبا فانه لا يجوز ردها عليه [illegible] لو طلبها [illegible] على الكمال ان عرف ولو لم يعرف فاقوال
احدها [illegible] قال انه يعرفها حولا [illegible] اللقطة [illegible] وتعذر [illegible] وهو المنقول عن ابن الجنيد
ايضا [illegible] انه هو المشهور بين الاصحاب [illegible] الشيخ المفيد [illegible] اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد
وايتامهم وابن سبيلهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف اربابها حمل خمسها الى فقراء اهل البيت والباقي لفقراء
المؤمنين وهو يرجع الى قول المفيد [illegible] ابو الصلاح قال اذا لم يعرف صاحبها [illegible] حملها الى الامام العادل فان
[illegible] في المسلمين [illegible] المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحقها [illegible] والوصية بها الى من يقوم مقامه [illegible] على المودع
مع [illegible] وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل [illegible] فالحفظ بنفسه [illegible] فانه الى حين
التمكن من المستحق قال المؤلف وهو الاقوى [illegible] وقال [illegible] نقل ذلك عن ابن ادريس [illegible] وهو يرجع الى نقل ابي الصلاح
المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار [illegible] رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
[illegible] والمسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وهذه
الرواية [illegible] ذهب اليه الشيخ وليس غيرها في المسئلة ولم اقف على دليل [illegible] الآخر [illegible] وقال في لك بعد نقل الرواية والجواب
الطعن في السند ولا تم مساواته للقطة ثم قال [illegible] الشيخ [illegible] الطعن بالسند لا يقوم حجة على الشيخ وامثاله الذين
لا [illegible] هذا الاصطلاح [illegible] ومنع المساواة للقطة [illegible] وهذا مما [illegible] والاحتياط [illegible]

ليس به دليل شرعي وهما الخبران معارضين بغيره معقول ولا مقبول وقال في ذلك بعد الإشارة إلى الخبر المذكور والطريق ضعيف ولكنه مجبور بالشهرة وبالعمل
قوة ما ذهب إليه الشيخ وأتباعه وفي ذلك سبلان استحسن مذهب ابن إدريس كما قدمنا نقله عنه قال وإن كان القول بجواز التصرف فيهما بعد الياس والترصد
متوجها كما في كل مال يئس من معرفة صاحبه لأن فيه جمعا بين مصلحتي الدنيا والآخرة بالاشتراط لكنها فإنه لو ظهر صاحبه لرآه لم يرض بالصدقة فلا
ضرر عليه ثم قال بعد نقل مذاهب الجنيد والآجري والتخيير بين الصدقة بها وإبقائها أمانة وليس لها التملك بعد التعريف هنا وإن جاز في اللقطة ووجه احتمال
جوازه بناء على الرواية فإنه جعلها بمنزلة اللقطة وهو ضعيف ويمكن أن يريد بها أنها بمنزلة اللقطة في وجوب التعريف حينئذ ولم يذكر من عمل بالرواية
جواز التملك انتهى ولا يخفى ما فيه من المدافعة لكلامه الأول الدال على الإنكار على التملك هنا وجواز التصرف مع الضمان وبيان الوجه في قوة ذلك ولا
هذا الكلام من على عدم جواز التملك هنا وإن جاز في اللقطة ولا أدري جواز التملك حيث كان إنما هو مع الضمان واحتمال العدول لما ذكره أولا
سيما مع بيان الوجه في القول الأول والتصريح بالعلة وعدم التعرض لذلك في التخيير ومقتضى هذا الكلام الأخير حدوث قول رابع في المسألة
وظاهر ذلك هل الحكم هنا وإن لم يصرح بها بالكلية وقال في … إنما يجب دفع الغاصب منها مع إمكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها إليه وفي الضمان نظر
والذي يقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما شاء وإن كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو مزج الغاصب الأمانة بماله وأودع الجميع
فقد أطلق جمع منهم بأنه إن أمكن الودعي تمييز المالين ميزهما ومنع الآخر وإن لم يمكنه وجب دفع الجميع إلى الغاصب وعلل الوجوب هنا بأن منعه منها يقتضي منعه
من ماله والغرض عدم إمكان التمييز ومنعه من ماله غير جائز واستشكله في المسالك بأن في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز
ثم قوى الرد إلى الحاكم لتقسيمها إن أمكن إلى آخر كلامه وما قواه هو الوجه وهذا الفرع أيضا كغيره من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورة ما إذا أودع الجميع مع تعذر
التمييز أو تعسره وهل يرد عليه الجميع … أم يرجع فيه إلى الحاكم ولعل الأقرب إلى القواعد الشرعية رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي يلزم الغاصب بالإفراد
بالقدر المغصوب ويلزمه المقاسمة إن أمكن ولو بالصلح نيابة عن المالك

المبحث الثاني

في موجبات الضمان وهو دائر بين أمرين التفريط والتعدي وهنا مقامان

المقام الأول

التفريط ويرجع إلى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو أمر عدمي بخلاف
التعدي فإنه عبارة عما يجوز فعله كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك فهو أمر وجودي ومن التفريط كأن يطرحها في غير حرز أو يترك نشر الثوب
الذي يتوقف حفظه عليه أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وأمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها
ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا تصبر عليه في العادة فيموت ونحو ذلك … الكلام هنا يقع في مواضع الأول ما ذكروه من أن من جملة أسباب الضمان أن يطرحها
في غير حرز قالوا ويجب تقييده بما إذا طرحها أو دفعها أما لو نقلها مراعيا لها منتظرا لم يعد تفريطا لأن العين حرز إلا أن يكون المكان غير صالح لوضعها
فيه بحسب حالها وهو نوع آخر من التفريط أو … المذكور من التقييد المذكور بلا كان مثلا نادرا خلاف الإطلاق لأن الإطلاق إنما ينصرف إلى الأفراد الكثيرة
المتعارفة الشائعة كما قدمنا الإشارة إليه في غير موضع وكذا عد من أسباب الضمان تأخير الإحراز مع المكنة ونقله بعض المحققين بالتأخير الذي لا يعد
المتعارف قال وأما الأكثر تأخير قليل لا يعد في الجملة على الوجه المتعارف فليس بموجب الضمان وهو جيد الثاني ما ذكروه أنه يضمن بترك نشر الثوب
الذي يتوقف عليه النشر والوجه في ذلك أنه يجب عليه الحفظ ومن جملته ما يتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج إلى النشر دفعا لضرر الهواء في كل وقت
ينبغي إليه عادة فلو أخر … لم ينتفع هذه الأثر في الجملة وكل ما يتوقف عليه الحفظ كما يجب هنا الإطلاق وسقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف
عليه بقاؤها وحفظها إلا أن ينهاه المالك عن ذلك فإنه لا يلزم الضمان وإن جاز للحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة ولم أقف في المقام
على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك ومقتضى قواعدهم تفضيله إلا أنه تقدم في كتاب الرهن من الأخبار ما هو كالصريح في المنافات فإن جملة
منها تدل على أنه لو كان الرهن ثيابا وتركها المرتهن ولم يتعهدها ولم ينشرها حتى هلكت وتوكل ما كان من مال الراهن مع أن الأخلاق في أن الرهن في يد المرتهن
أمانة يضمنه مع التفريط وبمضمون الأخبار المذكورة أفتى في المقنع أيضا فقال إن رهن رجل متاعا فلم ينشر المتاع ولم يحركه ولم يتعهده فتفسد
فإن ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما ترى صريح في أنه لا ضمان عليه حسبما دلت عليه الأخبار المشار إليها ومن الأخبار المشار إليها صحيحة

عبد الملك

عبد الملك عن أبي عبد الله قال سألته عن رجل رهن عنده عبدين فهلك أحدهما أيكون حقه في الآخر قال نعم قلت أو دارا فاحترقت أيكون حقه في التربة قال
نعم أو دابتين فهلكت إحداهما أيكون حقه في الآخر قال نعم أو متاعا فهلك من طول ما تركه أو طعاما فسد أو غلاما فأصابه جدري فعمي أو ثيابا تركها مطوية
لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه ونحوه غيرها وهي كما ترى صريحة في خلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد وإلا الضمان
مع عدمه ولم أقف على من تعرض لذلك ولا معارض لها في البين إلا ما يظهر من ظاهر اتفاقهم مع أنك قد عرفت خلاف في ذلك ولم أقف على من تنبه لذلك منهم
نعم … في كتاب الرهن نقل عبارة في المذكور ثم قال والأقرب عدم أن على المرتهن الضمان لأن ترك نشر الثوب المفتقر إلى النشر يكون تفريطا والمفرط ضامن
انتهى وهو مردود بعقلية عن الأخبار المذكورة … الكل وإلا كان الواجب ذكرها لأنها مستند في هذه المسألة والجواب عنها وبالجملة فالمسألة
عندي لما عرفت محل إشكال والله العالم الثالث ما ذكروه من أنه يضمن مع إيداعها الغير من غير ضرورة ولا إذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في التذكرة إذا
أودع المستودع الوديعة غيره فإن كان بإذن المالك فلا ضمان عليه إجماعا لانتفاء العدوان وإن لم يكن بإذن المالك فلا يخلو إما أن يودع من غير ضرورة
أو بعذر فإن أودع بغير عذر ضمن إجماعا لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته ولا فرق في ذلك الغير بين عبده أو زوجته أو ولده وأجنبي عند
علمائنا أجمع انتهى ومقتضى كلامهم أنه يسقط الضمان بأحد شيئين أحدهما الإذن فإنه يجوز الإيداع على النحو المأذون به ولا ضمان وثانيهما العذر كخوف
سرقة ونهب أو حرق أو إرادة سفر إلا أن ظاهرهم هنا أن الواجب أولا ردها إلى المالك أو وكيله إن أمكن وإلا فإلى الحاكم لأنه قائم مقامه شرعا فإن تعذر
ولا يسمى هذا إيداعا الرابع ما ذكروه من أنه يضمن مع السفر بها على الوجه المذكور والظاهر أنه لا خلاف فيه قال في التذكرة لو عزم المستودع على السفر كان
ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لأنه متبرع بإمساكها ويلزمه ردها إلى صاحبها أو وكيله وإلا فالحاكم ويجب عليه قبولها لأنه موضوع للمصالح
فإن لم يجد دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر لأن النبي كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن وأمر عليا أن يردها فإن ترك هذا
الترتيب فدفعها إلى الحاكم أو الأمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن ولا يجوز أن يسافر بها فإن سافر بها مع القدرة على ردها إلى صاحبها
أو وكيله أو الحاكم أو الأمين ضمن عند علمائنا أجمع سواء كان السفر مخوفا أو غير مخوف انتهى وقيل والمراد بتعذر الوصول إلى المالك أو وكيله أو إلى الحاكم
المشقة الكثيرة الراجعة إلى العسر لأن ذلك معنى هذا اللفظ عرفا ولغة … بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المنفيين وهو جيد حتى
الكلام هنا فيما لو اضطر إلى السفر بالوديعة بأن يضطر إلى السفر وليس في البلد حاكم ولا أمين ولم يجد المالك ولا وكيله أو اتفق في البلد
ما يوجب الخروج من حريق أو غارة أو نهب ولم يجد أحدا من هؤلاء المذكورين فإن ظاهرهم جواز السفر بها ولا ضمان وادعى عليه في التذكرة الإجماع قال
لأن حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فما لم يتم إلا بالسفر بها كان السفر واجبا … في الصورة المذكورة فقال بعد نقل
ذلك عنه والأجود المنع وهو الأقرب إلى جادة الاحتياط المطلوب في أمثال هذه المقامات الخالية عن النصوص وكيف كان فالضمان مما لا إشكال فيه
فإن إطلاق الإيداع والحفظ إنما ينصرف إلى الحضر ولأن السفر لا يخرج من خطر في الجملة ويؤيده أنه الأوفق بالاحتياط انتهى والله سبحانه العالم

المقام الثاني في التعدي

وقد عرفت أنه عبارة عن فعل ما لا يجوز فعله مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه فامتنع
من ردها مع الإمكان فإنه يضمن أيضا ونحوه لو جحدها ثم قامت عليه البينة أو اعترف بها ويضمن بالخلط بماله على وجه لا يتميز ويضمن لو فتح الكيس
المختوم ولو أودعه كيسين فمزجهما ويضمن لو حمل الدابة أثقل بإذن له فيها أو أشق ولو أودعه المالك في حرز مقفل ففتح القفل وأخذ بعضها
ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز وكان الحرز من المودع فأخذ بعضها ضمن ما أخذ خاصة فالكلام في تحقيق هذه المواضع يقتضي بسطه في
موارد الأول ما ذكروه من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة ويجب تقييده بما إذا لم يتوقف الحفظ عليه وإلا كان واجبا فضلا عن أن يكون ذلك
جائزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على اللبس بحيث إنه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف سقيها إلى
النهر ونسقيها على ركوبها وفي حكم الثوب الكتب المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها أو النسخ فيها لم يكن ذلك تعديا قال في التذكرة
فلو استودع ثياب صوف وجب على المستودع لبسها وإن لم يفعل ففسدت بترك اللبس أو تعويض الثوب للريح كان ضامنا سواء أمره المالك أو سكت عنه

او نقول قد عرفت في الموضع الثاني من المقام الاول فان هذا الكلام من الاشهر لدلالة الاخبار على عدم الضمان في صورة عدم التفريط بالهواء وعدم
وجوب ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيح المتقدم ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن وانه يضمن في الصورة المذكورة كما يضمن
غنمهم لو اخرج الثوب عن محل اللبس والدابة لو ركبها فانه يضمن ايضا وان لم يلبس ولم يركب كما ذكر في كره قال لان الاخراج على هذا القصد
خيانة ووضع يد على مال الغير خيانة وعدوانا من ضراه انه يكون ضامنا انتهى ولو نوى ذلك ولم يخرج شيئا منها من محله ولم يستعمله وكذا لو
نوى اخذ الدراهم من الكيس ولم يأخذ قال في كره في الضمان اشبه بينا من انه لم يحدث في الوديعة فعلا ولا قولا فلا يضمن ومن انه قصد الخيانة
فصار خائنا ولا امانة للخائن فيكون خائنا ضامنا ثم انه رجح اولهما بانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة لا يجري الضمان لانه لو
يقبضها على سبيل الامانة فيلحقها به نزله بيانا فانه فلا يكون امينا بل خائنا ضامنا وعين ان الظاهر ان صدق الخائن عليه شرعا وعرفا الا بحصول
الا بفعل ما يوجب الخيانة الا بمجرد الخيانة النية والا لصدق على من نوى الزنا او لم يزن انه زان ولا ريب في بطلانه الثاني ماذكر من الضمان لو طلبها
المالك او من يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان اقول اما وجوب الرد مع الطلب فلا ريب فيه للآية والرواية قال عز وجل ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار بذلك قد تقدمت في صدر الكتاب والامر بالرد مؤدى عندهم واما وجوب الضمان في القدر المذكور
فالظاهر انه دليل الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من البحث الاول تحقيق مضى له تفصيل
الكلام في هذا المقام فرع الاول قال في كره لو امره المالك بدفع الوديعة الى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن له الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان
فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد عليه الا انهما يفترقان في ان المستودع له التاخير الى ان يشهد المالك على القبض
ولو كان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك يستلزم حرزا المستودع بالعزم انتهى اقول وجه الفرق بينهما الى انه في صورة
انكار الوكيل الدفع يحتاج المستودع الى البينة ومع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد من افراد الكلية القائلة بان البينة على المدعي واليمين على من انكر
واما في صورة انكار المالك لو ادعى المودع الدفع اليه فان كان ايضا احدهما من افراد الآخر ولكن الا انه من حيث كونه امينا ومحسنا وقابضا لمصلحة
المالك فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة في دعوى كما هو قاعدة الامين في اي موضع كان فهي مستثناة من القاعدة المذكورة بالنصوص الكثيرة هذا هو
المشهور وقيل ان عليه البينة في دعوى الرد على المالك ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه عملا بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه يقبل
قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره الثاني لو قال المالك له رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد قال في كره ان لم يتمكن
المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم التقصير وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى الوكيل فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانة
الشرعية الثالث قال في كره ايضا لو امره المالك بالدفع الى وكيله او امره الايداع لما يعطيه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد
على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء
الدين وهو اظهر وجهي الشافعية اقول ـــ فيه انه قد صرح في الفرع الاول بان للمودع التاخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد له على القبض
لما يلزم بعدم الاشهاد من الغرم عليه لو انكر الوكيل القبض وقد بينا الوجه فيه وهنا نفى الوجوب عنه وهذا لا يجامع الحكم الاول لان مقتضى ما ذكره
اولا انه لا يجب على المودع الدفع في صورة امر المالك بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين ولا ريب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير لان قول
المستودع مقبول في الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد على المالك لما عرفت بناء على القول المشهور وبالجملة فالظاهر عندي هو التدافع فيما ذكره
في هذين الكلامين الثالث ما ذكره من الضمان لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها فعلل بانه انما كان الجحود موجبا للضمان لانه خان حيث انه
بانكاره يزعم ان يده عليها ليست بامر من المالك فلا يكون امينا فيصير يده عليها يد ضمان لان الوديعة مبنية على الاخفاء والامانة قالوا ويعتبر في تحقق
الضمان بالجحود امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره يعني
ملائم للحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها فقال لي عندك وديعة فجحد فلهم في الضمان قولان احدهما ما اختاره في كره
وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر يده عليها بغير رضاء المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يوضع الامانة وثانيهما الاتحاد

الى البيع على واستوجبه في ذلك من ثبوت الضمان قال الحكم المذكور ولان جحوده يقتضي كون يده ليست على المالك لانه نفى الملزوم يقتضي نفي
لازمه من حيث هو لازم فلا يكون امينا عنه فيضمن الثاني ان لا يظهر لجحوده عذر وانسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك
على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في كره الضمان ووجههما لا يخفى وفيه ان عدم الضمان لا يخفى من وجه الثالث ان لا يكون
الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المالك او نحو ذلك لانه محسن فيه لانه على المحسنين من سبيل الرابع ما ذكر من الضمان
بالخلط بما لا على وجه لا يتميز قال في كره اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كما لو مزجها بمثلها او دونها او بزيادة بمثلها
بحيث لا يتمايز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها صار ضامنا سواء كان المخلوط به دونها او مثلها او ازيد منها انتهى و
مرجع ذلك الى اشتراك الجميع في التعدي لانه نوع من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعيبها بالمزج المفضي الى الشركة الموجبة للمعاوضة
على بعض ما لم يعطه صاحبه منها القسمة ولا ريب ان الشركة عيب ربما يفهم من قوله ان الخلط لو كان بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن
ايضا كما صرح به في كره في تتمة كلامه حيث قال ولو مزجها بمال مالكها بما كان له عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا
لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وقد لا يريد المالك التمييز بينهما لغرض دعى الحاجة اليه فالخلط خيانة انتهى وحكى الكلام في ذلك انشهر كما يضمن في
الصورتين المذكورتين كذلك فيما لو خلط بمال مغصوب بل هو اشد الجميع او بمال يكون معه امانة غير الوديعة لصدق التصرف المنهي عنه في الجميع
وفي التقييد بعدم التميز من المالين اشارة الى انه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك عندهم ان لم يستلزم امرا اخر موجبا للضمان كما لو كانت
للمال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث التميز الا انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس كما سيأتي فكذا انه الخامس ما ذكر من الضمان
بفتح الكيس المختوم قال في كره لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم او حل الشد او فعل واحدا منهما ضمن لانه
هتك الحرز على ما تقدم والظاهر انه لا فرق في الضمان بكسر الختم وحل الشد بين ان يأخذ من الكيس شيئا او عدمه ولا في الختم بين ان يكون ختمه
على علامة المالك وعدمه لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثل الصندوق المقفل لو فتح قفله
هذا كله اذا كان الختم والشد من المالك فلو كان ذلك من المودع فلا ضمان اذ لا هتك ولا تصرف فيما فعله المالك الا ان يكون بامر المالك
فانه حينئذ في حكم فعل المالك لذلك بقي الكلام في انه بما كان القصد من الختم والشد انما هو الحفظ والمنع من الانتشار دون الاخفاء وعلم الاطلاع
على ذلك والقاصد بين الامرين بالقرائن فانه لا يبعد عدم الضمان في الصورة الاولى وبه جزم في كره حيث يضمن المطروف بفتح الظرف
على الوجه المتقدم وهل يضمن الظرف ايضا ام لا وجهان بل قولان اولهما اختياره في كره بان يصل اليها انه لا دخل له في الضمان بل المتصرف قال
وقد استشكل في حكم ما لو علم الدراهم الغير المختومة او دفنها او رفع الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان وان خرق الكيس المختوم فان
كان الخرق تحت الختم فهو كنقض الختم ويزيد بضمان الظرف ايضا وان كان فوق الختم فليس له ضمان الظرف انتهى ذلك فاعلم ان ظاهر الاذن
المناقشة في هذا الحكم فانه قال بعدان نقل عن كره الضمان بمجرد فض الختم وخرق الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان في الموضعين لما
بينه من عدم التصرف فيها انه وكانه نحو التصرف فيها بعين الدراهم التي في الكيس حيث انه يدخل يده فيها وان التصرف الموجب للضمان فيها
هو وضع اليد فيها ما لا اخذها والا فانما ذلك تصرف في الكيس حرام والمسألة كغيرها محل من الاشكال فان كل امر لا يخلو من ذوبان كان
ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن بمجرد فض الختم والشرط السادس ما ذكر من الضمان لو اودعه كيسين فمزجهما هذا الكلام يعطي وجوب الضمان
بمجرد المزج ولو امكن التمييز بينهما ولعله مبني على المسألة الا انه ذلك التصرف في المالين بغير اذن المالك لانه قد تقدم في الموضع الرابع عدم الضمان
مع امكان التمييز ويمكن ان يكون المراد بالمزج ههنا هو ما كان على وجه لا يتميز احدهما عن الآخر ولعله هو الظاهر من لفظ المزج وح فيما اخرج المال من احد
الكيسين وقد جعل الآخر يضمن ذلك المزج خاصة لتصرفه ولا يضمن ما في الكيس المصبوب عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن مختوما وذلك
ختمه فانه يضمن من حيث فك الختم وربما نقل عن بعض الاصحاب الضمان مطلقا وان لم يكن مختوما هذا كله اذا كان الكيسان للمودع كما هو المفروض اولا
اما لو كان احدهما للمستودع فانه لا ضمان مع بقاء التمييز كما تقدم لان له نقل الوديعة من محل الى آخر وله تفريغ ظرفه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع له

الرابع ما ذكر من الضمان لحمل الدابة اثقل او اشق مما اذن له فيه ولا ريب في الضمان مع الحمل واستعمالها في الاشق والاثقل لانه تعد محض
وتفريط موجب لانتقال ذلك بعد تحقق الضم وكذا لو امره بالاجارة لحمل اخف فاجرها لحمل اثقل او لا اسهل فاجرها لاشق كالقطن والحديد مع القطر
لا شبهة في الضمان مع استعمال المستاجر لها في الاثقل وهل يتحقق بمجرد العقد بحمل ذلك التسليط على الانتفاع والعدوان بمجرده عن كونه
ايضا كما يضمن بمجرده بل بمجرد بنيته على نقله مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط او قال انه يفعل ذلك ثم لم يفعل
ذلك على شئ يعتد به انتهى اقول لا يبطل عقد الاجارة على هذا الوجه لان المالك انما اذن له في الاجارة بحمل الاخف وهو قد اجرها
لحمل الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن له فيه فيكون فضوليا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك لموجب التعرف بهذا العقد الموجب لتسليط المستاجر
على خلاف ما امر به المالك على ان التمثيل لعدم الضمان بالنوى للخيانة او التفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا فان مقتضى كلامه قدس سره هنا الضمان
كما تقدم نقله عنه في الموضع الاول وان كان فيه ما فيه كما اشرنا اليه ثمة وبالجملة فالظاهر ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة
ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة ظاهر [illegible] الاول مع احتمال الثاني وجزم المحقق الاردبيلي بالاول من غير احتمال
قال لانه تعدى فلو تلف يأخذ منه تمام القيمة لا ان يسقط على المأذون وغيره ووجه الاحتمال الذي ذكره في صورة حمل الاثقل ان القدر المخصوص
المأذون فيه غير مضمون وانما تعدى بالزائد فليسقط والتالف عليهما او كلما ذكره وجيه بالنسبة الى الاثقل كما لو اذن له في حمل وزن مخصوص او كيل
مخصوص لا ثقل فيه وزاد على ذلك الوزن او الكيل فما حصل من الثقل فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان لو استأجره على ان يحمل الاشق على الدابة
بمجموع الحمل مغاير لما اذن به المالك فيتوجه الضمان في المجموع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الى ما حصل من الثقل من الزيادة وهذا التفصيل بحسب الظاهر
لا باس به على مقتضى قواعدهم وقال في ذلك بالنسبة الى تمثيل المص بالقطن والحديد ان المراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق من جهة سكون الحديد
والقطن لسعته الهواء [illegible] ثم جمع بين المثالين الخامس ما ذكر من الضمان لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها الى آخر ما تقدم
قد تقدم انه اذا دفع اليه كيسا مختوما ففضه فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم يأخذ منه شيئا فكذا يضمن هنا بفك القفل وان لم يأخذ شيئا فيما
اذا اخذ بعضها بطريق اولى [illegible] ولو لم يكن في حرز او كانت ولكن الحرز للمودع فانه يضمن ما اخذه خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذ ولهذا لو كان
الكيس للمودع وشده بامر المالك فهو بمنزلة شد المالك فيضمن بفضه كما ذكر وقال في المسالك وقد فرق [illegible] بين ان يرد [illegible]
عليه لان الاحراز على هذا القصد جنايته [illegible] فلو نوى التصرف في الوديعة عند احرازها ثم احرزها على هذا القصد كان ضامنا له مطلقا
لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما لو نوى ابتداء وجهان من ثبوت اليد للمودعين مقرونا بالنية الموجب
للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ثم لم يأخذ
والاستعمال ولم يستعمل وان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وعبر في التذكرة فقال المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية
انتهى اقول وبالجملة ان المذكور من الضمان بمجرد النية في المواضع المذكورة مبني على وجوب نية قصد الائتمان في حفظ الوديعة والا كان خائنا
يترتب عليه الضمان وهو مشكل لعدم الدليل عليه وصدق الخائن عليه بمجرد هذه النية محل نظر لان الاتصاف بالخيانة لغة وشرعا وعرفا انما
يتحقق بالتعدي والتفريط لا بمجرد النية والاصل عدم الضمان [illegible] ولا يقول احد فيها [illegible]
[illegible] ما نافي اخذ بالفعل والتصرف في جميع [illegible] المعاصي من جنايته [illegible] وبالجملة فاني لا اعرف لكلامهم هنا وجها
بل الظاهر خلافه كما عرفت ومما نقلنا من كره من التردد وقد تقدم منه في الموضع الاول [illegible] ما ذكرناه هنا على ما ذكروه ايضا من الضمان
للجميع بمجرد فتح القفل وفض الختم لا يخلو من اشكال لعدم الدليل على ذلك والاصل براءة الذمة والتعدي والتفريط حقيقة انما وقع في القفل والختم الى
ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي ايضا فقال في كره وان كان الصندوق مقفلا والكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ ما فيه فالاقوى الضمان
لما فيه من الهتك للدراهم وهو اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي تصرف فيه
وبه قال ابو حنيفة انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذا الكلام بعد هذا اولى لما مر غير مرة من الاصل وعدم التعرف وتقصيره في الحفظ ومع ثبوت كونه

تعقيب

هتك الحرز موجبا للضمان ولا ابعد من دليل تام انتهى وهو جيد قد تقدم في صدر هذا الكلام انه لو اخذ البعض ضمن ما اخذ خاصة
في صورة ما اذا كان الحرز من المستودع او لم يكن في حرز وجملة الكلام في انه لو اعادها اخذه الى موضعه او اعاد بدله او رد ما على الاصل فان ظاهرهم بقاء
الضمان عليه لانه لا يزول باعادته لان يده عليه صارت يد خيانة لا يخرج عنها الا بما تقدم من ايداع المالك له مرة ثانية كما في كل تفريط وتعد
سيما بحقيقة الحكم ولا فرق في ذلك بين ان يمزجه بغير المضمون مزجا لا يتميز منه ام لا لان الجميع مال المالك غاية انه قد صار بعضه مضمونا وبعضه
غير مضمون وان هذا الاختلاف لا نحاصل قبل الاخذ قال في كره بعد عرض المسألة في ايداع كيس فيه عشرة دراهم وان لم يكن الكيس مشدودا
ولا مختوما فاخرج منه درهما لنفسه ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف
فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لا يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا لا يتميز معه الامتياز فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي قبل المزج حاضرا
هنا المزج كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلف
العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما الثالث فانه لا يبرأ ايضا باعادة البدل فانه اذا كان
الضمان باقيا بالاعادة فما اعيد في بدله بطريق اولى لانه لم يتعين ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس كذلك
في قبض العوض وانما هو وكيل في الحفظ وحينئذ فلا يخرج اما ان يكون المردود متميزا عن الباقي بحيث لا يختلط به او كان فيه علامة من سكة او غيرها
توجب الامتياز فانه لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي او لا يكون متميزا بل امتزج بتلك الدراهم مزجا لا يتميز منها فان ظاهرهم ضمان
الجميع لما تقدم من انه مزج الوديعة بماله من موجبات الضمان بالجميع وهو ظاهر

المقام الثالث في اللواحق وفيه مسائل

المسألة الاولى لا خلاف في ان الوديعة من العقود الجائزة بناء على انها عقد فانه يجوز فسخها اي وقت شاء المستودع وبطريق الاولى لو كانت
اذنا لها صارت امانة شرعية يجب تسليمها الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره فيدفعها الى الثقة ولا ضمان عليه مع عمله
بهذا الترتيب فلو خالف فدفعها الى الحاكم مع امكان المالك او وكيله او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن نص الاصحاب من غير خلاف
يعرف في ذلك [illegible] جواز الرد في اي وقت شاء انما يتم بالنسبة الى الدفع الى المالك او وكيله اما الدفع الى الحاكم او الثقة انما يجوز مع العذر
المانع من الاستئمان كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرق او اضطراره الى السفر ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم
يكن له عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الى الثقة مع عدمه لانه وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا انه بقبول الوديعة قد
التزم حفظها الى ان يردها على مالكها فلا يبرأ الا بالدفع الى المالك او وكيله ولا عذر له يجوز له الخروج من ذلك مع عدم ضرورة تعرض له او للوديعة
كما تقدم [illegible] ونقل عن بعضهم انه جاز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه نائب له او وكيله قال في ذلك [illegible] البعيد [illegible]
على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عين ولم يجد المالك ولا الوكيل وجهان من انه نائب عن الغائب وانه منصوب
للمصالح ولو لم يجب القبض لفاتت المصلحة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة
المدين والغاصب المغصوب وبدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول [illegible] وقد تقدم منه في ذلك [illegible] كما تقدم ذكره
وقد بينا ما فيه في التنبيه الثالث من التنبيهات الملحقة بالموضع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث الثاني [illegible] من كلام الاصحاب من
غير خلاف انه متى صارت يد المستودع يد ضمان بالتعدي والتفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى حكم الوديعة برد الوديعة
الى مكانها [illegible] الغاصب بتعديه ويستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله ويعود الى الحالة الاولى قال في كره
اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرهما من اسباب الضمان
ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال
الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستئمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها
فهو ما سلك لها بامر صاحبها فلم يكن ضامنا له انتهى اقول لم اقف لهم على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب وظاهرهم دعوى الاجماع

كما سمعت من كلامه قدّه وقد عرفت ما في الاستصحاب من معارضات الكتاب المذكور في صدر كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة
التي تقدمت في غير باب فالقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل وان امكن القول بذلك في بعض الموارد بنوع من التقريب
للوجه لما ذكروه كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من جامع البزنطي قال سألته عن رجل كان
عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس ان يأخذ ويرده وما
رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال وسألته عن رجل
اسعى ولم يكن له وفاء يأخذ من الوديعة للتجارة قال لا يصلح له ان ينفق منها الا ان يكون له وفاء قال وسألته عن رجل قال لرجل في حجره مال كان
بنوكله نزاع عليه عند الاصحاب بما ذكره في كتاب التجارة والتهذيب بما صلخ فان لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكونه تصرفا جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد الخبر الاول على المذكور وقال محمد بن
ثم لا يلتفت لعمل اصحابنا الى الحديث مما روي من نوادر الاخبار والقائل الدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن مالكها فلا
يرجع عما يقتضيه العلم الى ما لا يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وكيف لا والاخبار كما قلناه متظافرة كما اشرنا اليه وكما ذكرها في موضعه
المسألة الى الحكم المذكور في هذا البحر وقد تقدم الكلام ايضا في ذلك فيشترك بعض الموارد المذكورة ثم انه على تقدير ما ذكروه من لزوم الضمان و
الخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده المالك له ثم يجدد له المالك الوديعة وهذا الفرد من الاخلاف بينهم عندهم لانه
ربعد ذلك شرعا احكام الوديعة المتقدمة التي من جملتها كون المودع امينا قال في ذكره لو تعدى في الوديعة بعد ان تعلق بها الضمان اما بالاخراج
من الحرز او بالتصرف او بغيرها من الاسباب الى المالك فان المالك قد صار ابا ها فانه يعود امينا اجماعا وبرئ من الضمان انتهى واما لو لم يردها ولكن جدد
له المالك الايداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها او قال او دعتكها او استأمنتك عليها فقد الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان
انما كان بحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة فهو كما لو ذكره بعد ذلك وان لم يسلمها الى المالك لكن لو احدث له المالك استيمانا فعاد
اذنت لك في حفظها او او دعتكها او استأمنتك او ابرأتك من الضمان فلا ريب في سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين حق المالك وقد رضي
بسقوطه وهو صحيح تحمل الشافعية والحنفية انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي انتهى وظاهر الكل التوقف في هذا المقام
قال ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا كما صار بتعديه بمنزلة الغاصب والمسألة محل اشكال لان الامانة ان ثبتت
بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور بعد زوال الضمان السابق بتجدد ما ينافيه مع عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قائم
بين مقام يد وعمل وكيل في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان
لان المستودع هنا نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده ومتصرف لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة ما كان في يد المالك بخلاف الرهن انتهى ومرجع
الوجه الثاني الى ثبوت المنافاة بين الوديعة والضمان الذي منعه اولا وهو الاظهر ولهذا رجحه في آخر كلامه عن الاستشكال الذي ذكره اولا وظ
عبارة كره المتقدمة ان الابراء من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تجديد الوديعة لما علل به من ان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وربما
اشكل بان معنى الضمان ان العين اذا تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الآن لم تتلف فكون البراءة من الضمان ابراء مما لم يجب ورد بان الضمان المسبب
عن التعدي معناه حصول سبب الضمان بانتقاله من متعلقه بالمال عن موجب بذل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه وللمساقطة بالاتلاف
من الاول الا الثاني يدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول والا لم يحكم عليه بعد العدوان بانهم يقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك
مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل سبب لزومه والهاء معنى تعلق البراءة بل هو متعلق البراءة الثالثة لو انكر الوديعة او ادعى ردها ولكن ادعى
التلف او ادعى المودع وهو عاملا بنية ونحو ذلك فهاهنا مقامات ثلثنا **المقام الاول** الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في قبول قوله لانه منكر
والاصل عدمها مع عدم معارض **المقام الثاني** دعوى التلف والمشهور قبول قوله بيمينه وان كان مدعيا لمخالفة الاصل لانه امين فيقبل قوله
على من ائتمنه بلا كره وهو دعوى الاجماع على ذلك قال اذا طالب المالك من المستودع رد الوديعة فادعى التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف
بسبب ظاهر او خفي لانه امين فكل ما شاء لحاكم كان القول قوله في كل حال وهو مذهبنا انتهى وظ الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب
ظاهر كالحريق وخفي كالسرقة لاشتراكهما في المعنى وقد عرفت من عبارة كره دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الفرق بين ذلك فقال يقبل قوله في التلف

موى الاول حيث قال بعد كلام في المقام وجملته ان كل موضع يدعي الحرق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب
او يتلف في يده فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحرق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة انتهى وظ كره القبول
مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما يشير اليه كلام الشيخ المذكور وصاحب حض عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعدم دعوى التلف
مطلقا بل يقبل قوله ثم انظر الاكثر هو قبول قوله مع اليمين لابد منها وقد سمعت من عبارة كره دعوى الاجماع عليه وان في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع
بلا يمين قال عليه السلام في المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وقد روي في حديث آخر انه قال لم يخنك الامين ولكنك
ائتمنت الخائن وقال في الفقيه مضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في ية ولا يمين على المودع بل قوله
مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط وضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت
او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح الحلبي وكلاهما يرجع الى ما ذكره في ية والمشهور بين المتأخرين اليمين مطلقا قال في لف والاقرب
التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انما سمع لانه امين وضاعت دعوى فلابد فيها من اليمين ولم يوجب البينة لانه امين انتهى وع
فلا قول في المسألة اربعة ولم اقف على حديث ظاهر في اليمين في هذا المقام وغاية ما استدل به في لف للاول حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وان جر بانه بل ربما كان بالدلالة على خلافه اشبه فان مقتضى كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين
كما هو ظ جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم نقله عن المقنع مع فرض كون المودع غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة ومنها ما رواه في في عن مسعدة بن صدقة
عن ابي عبد الله قال ليس عليك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله
قال ليس لك ان تأمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته
ولا تأمن الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار انه لما اوجب الامانة اليه انما هو الائتمان له وعدم تضمينه ومع ذلك يوجب عليه اليمين فلا وجه لليمين
مع انه يجب تصديقه وقبول قوله من غير يمين وفي هذه الاخبار رد على الشيخ ومن قال بقوله من ان للاحلاف مع تهمته فان هذه الاخبار نقلت عن اتهامه
ويؤيد هذه الاخبار ايضا الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن فان ظاهرها انه لا يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة
بعد اعتقاد كونه امينا وايداعه ماله ومنها ما رواه في يب مرسلا قال سئل ان رجلا قال للصادق اني ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخانني و
انكر مالي فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظ فيما ذكرناه ويظهر لي قوة قول ق في المسألة ويمكن حمل كلام
الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح على ان من تتهم بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه كما يدل عليه بعض الاخبار الواردة
في تضمين القصار ونحوه او يحمل عليه ما قدمنا هنا ما سيأتي ان شاء الله من الاخبار في كتاب الاجارة وما ذكرناه غير خاص بالوديعة بل كل من
ثبت كونه امينا من عامل مضاربة او مستأجر ونحوه كما سيأتي ان شاء الله في كتاب الاجارة الثالث لو ادعى الرد على المالك فالمشهور من حيث ان الاصل
عدم الرد وعدم البينة على المدعي ومن حيث انه امين ومحسن وقابض لمصلحة المالك والمشهور قبول قوله بيمينه قال في كره فان ادعى ردها على من
ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على المشهور لانه امين فيقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه ليس امينا فيفتقر الى البينة ولم يرجح الحكم
وبقاء هذا الاستشكال لعدم الترجيح لشيء من الدليلين على الآخر وكل منهما في الحقيقة على ما جرى عليه فكره وهو الشهيد في حكمه
على انه غير مرجح وقيل جميع الاشكال المذكور وهو محله ولو ادعى الرد على وكيل المالك فظاهرهم انه كدعوى الرد على المالك لان يده كيده ولو
ادعى الرد على الوارث فعليه البينة لخروج هذا الفرد عما نحن فيه لان الوارث لم يأتمنه فيكلف تصديقه والاصل عدم الرد الرابعة قد عرفت
الحكم فيما لو ادعى المودع رد الوديعة على المالك او وكيله او وارثه بقي الكلام هنا فيما لو ادعى الرد على غير من ذكر لكن باذن المالك ولا يخ
الحال هنا اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فهنا مقامان **المقام الاول** ان يوافق المالك على ذلك ولكن
المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في هذا المقام فقيل بالضمان مطلقا وقيل بعدمه مطلقا وعند لم يشهد على الدفع
مع انكار المدفوع اليه فالاقوال هنا ثلثة فقيل بضمان الدافع في الموضعين وقيل لا يضمن فيهما وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة

قال الشيخ في لف اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه فهو على الشيخ على الضمان ولو امره بقضاء الدين فقال الضمين بترك الاشهاد مع ان حلف عليه لانه فرط
ومع دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع لكن انه
في نفس الامر وهذا وقصارا انتهى مع ان في كره في مذهب الشيخ ما اختاره هنا فقال لو امره بالايداع لما دفعه اليه ابتداء والاقوى انه لا يجب
على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة لا [illegible] قول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان
الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو ظاهر مذهب الشافعية والثاني انه يلزم الاشهاد كقضاء الدين [illegible] انتهى ثم قال في
المسألة التي هي محل البحث ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك لم تشهد عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق
في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن والا فلا ومن هنا الكلام على القول الثاني [illegible] كل منهما واما القول الآخر فقد عرفت
انه لا في المسألة ولم يسنده وعلله بانه يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة اليه واذا ترك الاشهاد
فقد فرط سيما الدين فان القرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد ولان الغريم اذا انكر فالقول قوله [illegible] كتاب الوديعة
على وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي كتاب الوكالة القول بالتفصيل على تردد وظهر في لك اختيار القول بالتفصيل حيث انه استحسنه من الاقوال
المذكورة والمسألة عندي محل توقف والله اعلم لعدم الدليل عن النصوص وتدافع هذه التعليلات مع ما عرفت في غير موضع من انه لا يصلح لتأسيس
الاحكام الشرعية والله سبحانه العالم

المقام الثاني

ان ينكر المالك الاذن وح فالقول قوله بيمينه لانه منكر ويكون الحكم فيه كما في
الوديعة الوارث لان المدفوع اليه يا امنه ليقبل قوله عليه وليس بوكيل ليكون يده كيد الموكل وبالجملة فالظاهر ان المسألة المذكورة من جزئيات
مسألة المدعي والمنكر بوجوب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع بيمينه نظرا الى ما تقدم
من انه امين والظاهر ضعفه لان القدر المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرناه من دعوى التلف بانواعه او الرد
على المالك او وكيله على الكلام في الدعوى حلف المالك فلا يخلو اما ان يكون من ادعى عليه القبض مقرا بذلك او منكرا وعلى تقدير الاول اما ان يكون
موجودة او تلفت فههنا صور ثلث احدها ان يقر بالقبض والعين موجودة ولا اشكال في وجوب ردها على المالك قال في كره وان غاب المدفوع
اليه في هذه الصورة كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع وردها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وهو
ظاهر التخيير بين الرجوع على المودع والصبر الى قدوم الغائب الا انه مع الرجوع على المودع فالحكم ما ذكره انتهى الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين والحكم
عندهم تخير المالك في الرجوع على من شاء منهما وليس لمن رجع منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم له واخذ البدل منه فلا يرجع
به على غير من ظلمه الثالثة ان ينكر القبض الذي ادعاه المستودع وح فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة ويختص الغرم بالمستودع الخامسة اختلف
الاصحاب فيما لو انكر الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها او ادعى التلف قبل انكاره قيل لا تسمع دعواه التلف لانه
بانكاره السابق مكذب لدعواه الاخيرة فلا يسمع لتناقض كلاميه ولا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه ولو اقام بينة لم تسمع ايضا فانها
لا تسمع ببينة لانه مكذب لها ونقل هذا القول في لف عن الشيخ ونقل بعضهم بانه بانكاره الوديعة يصير خائنا فخرج عن الامانة وصار ضامنا
وقيل انه اذا قال المودع ما اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يحتمل ان يكون عن سهو ونسيانها
ونقله في لف عن ابن الجنيد وهو ظاهر في قبول قوله مع عدم البينة ونسب لقائل ثالث نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه وان اقام بينة
لانه مكذب لدعواه الهلاك بانكاره الوديعة الا انه قال يحلف لاخلاف الغريم فلذلك وغيره كما ترى دلالة على نوع من سماع دعواه فان ظاهر مذهب
الشيخ انه يجب عليه الضمان مطلقا وقيل انه يسمع دعواه وتقبل بينته بجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو اختيار العلامة وكره على ما نقله عنه
في المختلف قلنا يقبل بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعد ضمن لخيانته بالجحود ووجوب منع المالك منها
وهو جيد الا انه يحتاج لشاهد به المشهور عن الاصحاب على ما نقله في لك انه اذا اعترف بالوديعة ثم ادعى تلفها بعينها فانها يخرج من اصل
التركة ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها

الى مالكها فان لم يعلم كان ضامنا لها لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت
وبعده فيكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء وتردد في هذه المسألة في يع ود
استشكل فيها في عد ود ومنشأ التردد والاستشكال مما ذكره ومن ان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والاقدام
فان مات ولم نعلم حال تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل لمعارضته بهما
الاصل وليسا متنافيين حتى يؤثر ابهما تعارضا فيتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها تعلقها بالذمة ليلزم الضمان كما ادعوه وقال الشهيد في
بعد نقل المصنف ولو مات ولم يوجد اخذت من التركة على الاشهر فالعلة منشأه النظر الى اصالة براءة الذمة من الضمان فنزل على تلفها بغير تفريط اذ
الاصل عدمه والالتفات الى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولاصالة عدم التلف بها انتهى واستجيز بانه بالنظر الى الجحود ميلها انما هذه
التعليلات فان الظاهر عدم الضمان لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة لا من حيث اسباب التعدي او التفريط المتقدمة والمفروض
انه لا شيء منها هنا وغاية ما يجب على الودعي الحفظ لها خاصة ومجرد عدم وجود عينها بعد الموت لا يستلزم تفريطا ولا تعديا يوجب الضمان
فاصالة عدم الضمان اظهر وان قوي من احتمال بقائها واحتمال ردها الى المالك والتلف بغير تفريط قائم في العين ويمكن على اليد تخصيصه بالامانات
بخروج الامانات عن عمومه وههنا ما يوجب لخروجها عن كونها امانة من تفريط او تعد يوجب الضمان او التعلق بالذمة حتى يؤداه على اليد ما اخذت
وبه يظهر وجه ما استظهرناه ومن ثم قال في لك بعد الكلام في المسألة والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت وعدم تمييزها كانت على الغرماء
وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الآن ولو سلمنا
تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد ثم ان ما ذكرناه من عدم الضمان هنا هو ظاهر الخيار كون مختار لك بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد
في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء ومنهم الشافعية ان عليه الضمان ثم نقل عن الشافعي ايضا انه ان لم
توجد بعينها كان مال المالك الغرماء ونقل اختلاف اصحابه في هذه المسألة وكيف كان فالمسألة المذكورة لخلوها عن النص لا يخرج عن حالة من الاشكال
وان كان ما ذكرناه لا يخلو من قرب بالنظر الى هذه التعليلات واشكال التسابع لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بان ادعى كل واحد انها
له بخصوصه فاما ان يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر لهما معا او يكذبهما او يقول لا ادري لايكما هي مع قطعه باختصاصها باحدهما او يقول لا
ادري لمن هي لكما او لغيركما فهنا صور الاولى ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانه يحكم بها لمن اقر له بها ويجب دفعها اليه
ويجب على الودعي ان يحلف للآخر فان حلف سقطت دعوى الآخر عنه وبقي النزاع بين المدعيين ولو لم يقر لها الودعي احلاف صاحب الذي
اقر له الودعي ودفع اليه الوديعة فان حلف له استقر الملك له ولو نكل الودعي عن اليمين للآخر احلف ذلك الآخر على استحقاقها ان لم تقل بانه [illegible]
عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي حق لذلك الآخر المثل او القيمة لحيلولته بينه وبين الوديعة باقراره الاول اما في صورة
القضاء بالنكول فظاهر واما في صورة حلف الآخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر بها ثانيا للآخر بعد ان اقر بها اولا
للاول لزمه الغرم مثلا او قيمة هكذا ما هو بمنزلة الاقرار ورد بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فكما يحتمل ان يكون الحكم فيها ما تقدم
فيتنزل اليمين بمنزلة الاقرار من تغريم الودعي مع بقاء العين في يد الاول يحتمل ان تنزع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة كون
العين له شهدت له وبه بانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين خاصة لا في حق غيرهما وهذه العين قد صارت حقا للاول والنزاع
هنا انما هو بين الودعي وبين الآخر وكونها كالبينة في حق المدعى عليه يقتضي غرمه له للحيلولة بينه وبينها باقراره للاول فالاولى اليمين منهما هنا على البت
لانها ترجع الى الاستحقاق وثانيها الثانية ان يقر لهما معا على سبيل الاشتراك وعدمه لكذب لدعوى كل الاستقلال بالاستحقاق فتكذيب كل
واحد منهما في دعواه الجميع وصدقه في النصف وح فيقسم بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا معا او نكلا قسم بينهما ايضا وان حلف احدهما
خاصة فهي له والخصومة للناكل مع الودعي وبالجملة فانه يكون بمنزلة ما لو في يد شخص بيد عيا انها بالنسبة اليهما واما بالنسبة الى الودعي فالحكم
التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة الى كل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل كان الحكم

بالنكول او ارجاع اليمين وما يترتب على ذلك الثالثة لو ادعاها اثنان بكيسهما معا فان قال انه لمشتبه بدعويهما لان اليد له ولكل منهما اطلاق على اليد فان نكل عن
اليمين ردت عليهما بناء على عدم القضاء بالنكول وصارا في الدعوى سواء كان بيدهما فان حلفا او نكلا قسمت بينهما ايضا انصافا وان حلف
احدهما اختص بها الرابعة ان يقول هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين فلا خصومة لهما معه وان كذباه في دعواه
عدم العلم وادعى كل واحد منهما عليه انه يعلم انه المالك فالقول قوله مع يمينه لان الحلف هنا على عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين
المشهور الاول وهو مختار ... وقال ابن الجنيد واختاره في لف وجعله الاقوى في لك والقول الثاني للشيخ في ط ووجه الاول ان المدعى شيء واحد
هو عدم علمه بكون المال لمعين بخلاف سابق هنا واختاره في لف وجعله الاقوى في لك والقول الثاني للشيخ في ط ووجه الاول ان المدعي شيء
واحد وهو عدم علمه بكون الصورة فانه ينفي استحقاق كل واحد منهما فيحلف له ووجه الثاني ان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الخبر المشهور والقول الاول نقله في كره
عن الشافعي والثاني عن ابي حنيفة وح فاما حلف سقطت الدعوى عنه وبقيت المنازعة بينهما وان نكل عن اليمين وحلفا على علمه بناء على عدم القضاء
بالنكول لزمه القيمة ويجعل مع العين في ايديهما وبقي الكلام في المنازعة بينهما فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمت
اليه وقيل يبقى حتى يصطلحا قال في ف لو كان عنده وديعة وادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل واحد
منهما انه له احلف يمينا فان حلف واخرجت الوديعة من يده وبذل لكل من المتنازعين اليمين انها له استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه
وحلف سلمت اليه او يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او يقوم بينة بها لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد في ط فتارة
حكم بالابقاء حتى يصطلحا وتارة حكم بالقرعة وادعى فيه الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة انتهى والاقرب بمقتضى قواعدهم هنا هو ما
اختاره في لك حيث قال بعد نقل القولين المذكورين والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة وهو مقتضى القسمة
كذلك ولا يكون الامر مشكلا والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم انتهى الخامسة لو قال لا ادري لمن هي لكما او لغيركما فالذي صرح
به في كره هنا انه اذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم تركت في يده الى ان يقوم عليه بينة وليس لاحدهما تحليف الاخر
لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى انتهى ولم يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين وقال في لك ولو نكل عن اليمين
ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا والاستنزاع لها الآن ويحتمل العدم
لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف لهذا القسم على شيء يعتمد به انتهى **تنبيه** لا كلام في انه في صورة قوله لا ادري السائل للصورة الاولى
والخامسة انها تقر في يده حتى يثبت لها مالك وهو في الصورتين المذكورتين مما لا يظهر فيه خلاف ويحتمل انه يده يد امانة لم يتعين لها مالك
يجب الدفع اليه وهل هذه الصورة غير ... منهما ليتوهم سقوطها انه يطالبهما داما في الصورتين المذكورتين فقيل ان الحكم كما ذكر من كونها امانة ولم
يتعين المالك وقيل بانها تنزع من يده لانحصار الحق فيهما ويطالبهما اياه والقولان للشيخ ففي ط قوى بقائها في يده وفي ف كما تقدم في عبارته
انها تنزع من يده ... واستوجه في لف رد الامر الى الحاكم واستحسنه في لك والله سبحانه العالم الثالثة لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت
التفريط فهل القول قول المالك بيمينه او القول قول الغارم قولان وبالاول قال الشيخان على ما نقله في لف ونقل انهما احتجا ببطلان الامانة بالخيانة
فلا يكون قوله مسموعا ونقل في لف عن ابي الصلاح انه قال ودعوى ان اليمين في القيمة على المودع تكون من الرواية دليل للشيخين فيما ذهبا
اليه هنا ورد الاول بانه على تقدير قبول قول الودعي فانا لم نقبله من حيث كونه امينا ليلزم ما ذكره وانما قبلنا قوله من حيث كونه منكرا للزيادة التي
يدعيها المالك فالقول قوله بيمينه لذلك كما ان البينة هنا على المالك لكونه مدعيا واما الخبر المذكور فلم يثبت على وجه تقوم به الحجة وبالقول الثاني
صرح في ف وابن حمزة وابن ادريس وهو المشهور ولا ريب انه الاوفق بالقواعد الشرعية قال في لك وهذا الحكم لا يختص بالامين بل يتعداه الى كل من يكون
في هذا المعنى كان غاصبا انتهى وهو جيد نظرا الى الاندراج تحت القاعدة المنصوصة والله العالم التاسعة لا ريب انه اذا مات المودع سلمت الوديعة
الى الورثة فان كان لهم وكيل سلمت الى الجميع او وكيلهم او وليهم او وصيهم ان كانوا اطفالا او الحاكم مع عدم الوارث او عدم وجود الناظر للاطفال
قالوا ويجب المبادرة بالتسليم لانها بموت المودع تصير امانة شرعية وقد تقدم ان الحكم فيها وجوب المبادرة بالرد الى المالك او وليه والمشابه لا فرق في وجوب

المبادرة بالرد بين علم الوارث بذلك وعدمه وما ذكره عن بعض الشافعية ان مع علمه لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونفى عنه الباس قال في لك بعد نقل ذلك عنه
فهو جيد الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع على كلا الامرين انتهى اقول وفي هذا المقام وجها بعدا الاتفاق على كونها امانة
شرعية بحصولها في يده بغير اذن المالك ومن شأن الامانة الشرعية وجوب ردها فورا وخروج هذا الفرد يحتاج الى دليل يوجب التخصيص الا ان يخرج عن
اصل القاعدة المذكورة في الامانة الشرعية والله العالم العاشرة لو كان في يده سلعة فادعى انها رهن وادعى صاحبها انها وديعة فهل القول قول من هي
في يده او قول المالك قولان وقد تقدم تحقيق المسألة مستوفى في الرهن الحادية عشرة المشهور بين الاصحاب انه اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير اذن المالك
كان ضامنا والربح باجمعه للمالك ذهب اليه الشيخان وسلار وابن البراج وابو الصلاح وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان الجماعة اطلقوا وابن الجنيد قال
ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها اجازه على ان ضمنه اياها ولو جنيها على انه لم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى
الزم ضمانه اياها قال في لف بعد نقل ذلك عنه ولا باس بهذا القول لان التضمين وان لم يكن لازما الا انه يستلزم الاذن في التصرف وحينئذ يكون الربح للودعي
الا انه في الحقيقة استدانة ثم نقل رواية مسمع وهي ما رواه في يب والفقيه عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي
ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك
واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ
نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر والظاهر ان ذلك على جهة الاستحباب والشيخ افتى بما
تضمنته الرواية قال المحقق الاردبيلي ... ما في كلامهم على الملازمة مما لا يخفى لان هذا التبرع ... وقع صاحبه اثما ولا يبعد ...
الا ان الشراء متى وقع في الذمة فانه يكون صحيحا شرعا بلا اشكال وان كان دفع الثمن من الوديعة محرما لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح يكون
للمشتري لصحة الشراء المذكور ولا اعرف للحكم بكونه للمالك وجها والحال كما ذكرنا واما لو وقع الشراء بالعين فانه يكون باطلا ولا يترتب عليه استحقاق ربح
لا للمالك ولا للبائع لان حل الربح فرع صحة العقد بل الواجب هو رد كل ملك على مالكه من مبيع وثمن ونحو هذا مقتضى القواعد الشرعية في البيع
والرواية لا تخرج عن ذلك الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح حق للتاجر دون المالك لانه ... طلب التحليل منه بدل المهنا المبلغ كرمه
بل للتحليل بما فعل فكانه بمنزلة الصلح بينهما والامام عليه السلام امره بقبول ذلك ورد النصف عليه في مقابلة توبته وقد تقدم الكلام في هذا المقام في المسألة
التاسعة من المقصد الثاني في الدين من كتاب الدين واللواحق الثانية عشرة لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة فادعى انه وديعة او دين فادعى الذي
عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ في يه ان القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة على انه وديعة فان لم يكن له بينة
وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان طلب صاحب المال اليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد اذا اقر رجل لرجل بمال
ادعى هو عليه بانه لم يرجه او وجب لصاحب المال عنه انه كان وديعة وهلك او صار دينا لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه
انتهى وهو يرجع الى قول الشيخ المذكور وفصل ابن ادريس هنا فقال الوجه عندي ان يكون المدعى عليه قد وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه
في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة ثم تلفت فلا يقبل ولو يكون القول قول من ادعى انه دين لانه قد اقر بان الشيء في يده اولا وادعى كونه وديعة
والرسول عليه السلام قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا
يقبل قوله في ذلك فاما لو لم يقر بقبض المال اولا بل صدق المدعي على دعواه بان له عنده الف دينار بل قال لك عندي وديعة كذا وكذا فيكون
القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر ولا بصيرورة المال اليه بل قال لك عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام
الشيء في الذمة لامرها المحظور ذلك ونعم انه فيه غموضا انتهى وهو جيد ... وافق الشيخ في السؤال الاول خاصة ومثله في لف ووافق الشيخ
وابن الجنيد ورد تفصيل ابن ادريس بانه ضعيف ... لان البحث ... قال في مثال المراد ادعى انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت
يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين ... الى آخر ما ذكره والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذه المسألة ما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت

فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في الثقة
عن اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه
ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه الشيخ والرد لما فصله ابن ادريس وما استشكل بعض الافاضل في هذه الاخبار بان الامانة الى القرض
متعارضان ثم جمع الحمل على ما اذا كان صاحب المال ثقة والذي يدعي الوديعة متهما وبان الامانة التي ها دفعها دعوى القرض
باد علاه تا وفيض ان صاحب الوديعة مؤتمن اما يتم البناء عليها مع الاتفاق على كون ذلك وديعة واما مع
الاختلاف كما في الصورة المفروضة فلم تثبت الوديعة حتى يترتب عليه حكم الامانة وان قول الامين مقبول الا
جملة فدعوى القرض لا معارض لها الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بمقتضى هذه الاخبار
الا بالبينة وكان ما وجه فيه انه باعترافه بقبض المال يلزمه اشتغال ذمته حتى يؤدي اليه
صاحبه نظرا الى الحديث النبوي المتقدم ذكره ودعواه الوديعة لدفع الضمان عنه يحتاج الى
البينة وحينئذ فالحكم ما دلت عليه الاخبار المذكورة من وجوب تقبيل الاولى
من ان المال لازم له لمن ادعى الوديعة مطلقا بما دلت عليه
الثانية من اليمين على صاحب دعوى القول
قوله بيمينه والله سبحانه

كتاب العارية

الفصل الاول في جملة من الفوائد التي ينبغي تقديمها في المقام الفائدة الاولى

والكلام في هذا الكتاب يقع في فصول الفائدة الاولى قال في كنز العرفان العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من الاعيان المال على وجه التبرع دون دفع البدل كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
قاله في الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهو مصدر يقال اعاره اعارة وعارة كما يقال اجابه اجابة وجابة واطاق يطيق اطاقة وطاقة
وقيل انها مأخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لترددها من يد الى يد وقيل انها مأخوذة
من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريب الحديث اللغة الغالبة العارية وقد تخفف انتهى اقول ك‍ ... وما
نقله عن الصحاح نقله صاحب ابن الاثير في النهاية ايضا فقال والعارية المشددة الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب ويجمع على العواري مشددا
انتهى الا ان المفهوم من كلام احمد بن محمد الفيومي في المصباح المنير تغليطهما فيما ذكره في الصحاح ونحوه من الاشتقاق من المعنى الذي ذكراه لان العارية
المجوزة منها من الواو والعار من العيب من الياء ويؤيد كلام في المصباح انه ذكر العارية في مادة العور والعار بمعنى العيب في مادة عير ثم
انه نقل في المصباح ايضا معنى ما ذكرنا على ما قدمنا ذكره وهو الاشتقاق من عار بالفرس اذا ذهب عن صاحبه وجهان احدهما وغلطه ايضا
بانه من الياء وفي الناموس في هذا عار العيب بمعنى جاء وذهب والعيار الماخوذ من ذلك في مادة عير دون العور التي فيها عرفت
ان العارية ماخوذة منها وحينئذ فيبطل هذا المعنى ايضا فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول او من العارة التي هي مصدر اعاد
يعير اعارة وعارة بمعناه الذي جعل عليه صاحب المصباح المنير والعجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في نقل كلام ... وحمل عليه
لم ينبه على ذلك مع اختلاف اهل اللغة كما عرفت الثانية لا يخفى ان العارية مما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقوله سبحانه وتعاونوا
على البر والتقوى ولا ريب ان العارية من جملة البر وقال عز شانه ويمنعون الماعون قال في مجمع البحرين الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر
والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وعن علي عليه السلام مرفوعا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يمنع اهل الماعون جاره
وقال من منع الماعون جاره منعه الله سبحانه خيره يوم القيامة ووكله الى نفسه فما اسوأ حاله وروى في ... ابي بصير

قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام ومعنا بعض اصحاب الاموال فذكروا الزكاة وساق الخبر الى ان قال وقوله عز وجل ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه
والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره فقلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان
تمنعوهم اذا كانوا كذلك وفي خبر آخر عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال والماعون ايضا هو القرض يقرضه والمتاع يعيره والمعروف يصنعه واما الثاني
فالاخبار الكثيرة ومنها ما تقدم ومنها ما رواه في الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فاستعار
منه سبعين درعا باطرافها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي صلى الله عليه وآله من صفوان بن امية الجمحي سبعين درعا حطمية
وذلك قبل اسلامه فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية يا ابا القاسم فقال صلى الله عليه وآله بل عارية مؤداة فجرت السنة في العارية اذا اشترط فيها ان يكون مؤداة
انتهى قوله في الخبر الاول باطرافها اختلف الناس في هذه اللفظة بكونها بالفاء او القاف وعلى تقدير الثاني فالمراد بها البيضة الحديد
قال في الطراق كتاب الحديد الذي يجعل بيضة وعلى تقدير الفاء فلعل المراد بها المغفر وما يتبع الدرع الساعدين وغيرهما فانها تجعل الى اطراف
الدرع واستظهر بعض المحدثين ان يكون بالقاف ونسب الشيخ ... بالفاء الى التصحيف وهو جيد واما الحطمية في الخبر الثاني بالمهملتين منسوبة الى الحطم
من المحارب الذي كان يعمل الدروع كما ذكره بعض المحدثين وفي مجمع البحرين في الحديث تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة على درع حطمية تسوى ثلثين درهما
قيل سميت بذلك لانها تحطم السيوف اي تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وهي منسوبة الى بطن من عبد قيس يقال حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع
انتهى واما الثالث فانه قال في التذكرة لا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت
هبة المنافع ولذلك تصح الوصية بالاعيان والمنافع جميعا انتهى والمفهوم من الآية والاخبار تأكد استحبابها اما الآية فلان الله عز وجل قد
قرن تاركها بالساهي في صلاته ونسبهما معا الى الويل وهي كلمة تقع عند الهلكة وقيل ويل واد في جهنم وليس المراد بالسهو هنا النسيان كما ربما
يتوهم بل المراد المضيع لصلاته التارك لها من اول وقتها كما وردت به الاخبار في تفسير الآية المذكورة واما الاخبار فما تقدم فيه دلالة حتى
انه ذهب بعض العامة الى وجوبها لما دلت عليه من مزيد التأكيد والترغيب فيها والجميع محمول عندنا على مزيد التأكيد في استحبابها فانهم كثيرا ما
يؤكدون على المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات ويؤكدون في النهي عن المكروهات بما يكاد يلحقها بالمحرمات الثالثة مقتضى ما عرف العارية
في كونها كما تقدم نقله عنه من انها عقد شرع لاباحة الانتفاع هو انه لا بد من الايجاب والقبول اللفظيين هنا كما في سائر العقود ولهذا ان في بعض
ما عرفها بانها عقد ثمرته التبرع قال في المسالك العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة
يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذن العين المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه
وان بذل لها المعير فانه لو تبرع المعير بالعين وأوقع الايجاب بدون الآخر لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على
وجه يترتب ذلك ولا يتم بدون القبول انتهى وهو كما ترى ظاهر في اعتبار الايجاب والقبول هنا وانه لا بد من عقد يشتمل عليهما وامتزج منه ما صرح به ايضا
حيث قال واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المعهود من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود
الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون
التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارات كثير من الاصحاب انتهى وهذا هو الظاهر من عبارة كثير هنا وقد صرح في كره في الركن الرابع بما هو ظاهر بل صريح في خلاف
ما ذكره في ذلك وما فيهم من ظاهر عبارة المسالك اليها انفا حيث صرح بانه لا يشترط فيه اللفظ في الايجاب ولا القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من ذلك
من الامور الدالة على الظن بالرضا فقال لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي تحصل بغير عقد كما لو حصل ظن بصلة بحيث يكفي في الانتفاع
به عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ التي اعتبرها الشارع ثم قال في مسألة اخرى والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية
على القطع بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا
فلبسه ثبتت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او القى اليه وسادة فجلس عليها اذ يتحقق فانكى عليها كان ذلك عارية بخلاف
الشامية الى الافتقار الى اللفظ وقال وما لا يترتب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بطرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه

بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوط لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو ظاهر في ما ذكرنا وقد قال من نقض الاصحاب ...

قال

يكون معادية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل حتى اهل الحال انتهى وهو جيد وجيد الا ان فيه عدولا عن مقتضى ما قدمناه من
اولا وهو الذي يقتضيه كلام غيره ايضا وبالجملة فالظاهر ترتب ذلك على الرضا كيف اتفق من المعير والمستعير ولا دليل على ما زاد على ذلك الرابعة انهم
قالوا بناء على كونه عقدا كما نقله [illegible] عنهم انه من العقود الجائزة الذي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في [illegible] وهو موضع وفاق الا انهم استثنوا
من ذلك مواضع بعضها وفاقي وبعضها خلافي احدها الاعارة للرهن بعد وقوع الرهن عليه فانه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك حيث انه لم يسبق لهذه
المسئلة تحقيق في كتاب الرهن انه لو استعار مال غيره ورهنه باذن المالك فالظاهر انه لا اشكال في صحة الرهن بل نقل عليه في [illegible] اجماع العلماء قال وهو
استعارة الرهن وحصولها مضمونة على الراهن وتلفت بغير تفريط وبالجملة فانه يترتب عليه احكام الرهن فيلزم العارية ويباع عند الحلول ويحل
الدين من ثمنها كما في غيرها من افراد الرهن وليس للمعير الرجوع فيها لما فيه من تسلطه على فسخ عقد لازم نعم له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول بقي الكلام
فيما يجب للمالك في صورة بيع المرتهن الرهن واخذ ماله فيه بان يكون وكيلا او باذن الحاكم او البائع الحاكم فقيل بانه يرجع المالك باكثر الامرين من
القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين انتهى وقيل انه موهم لجواز
بيعه باقل من القيمة وهو ممتنع اذ لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل فضلا عما [illegible] الحكم في كل وكيل وهنا احد [illegible] المحقق انه ان باعه بثمن المثل فلا شيء
ان للمالك ذلك وان باعه باكثر من ذلك فلا دليل على ان للمالك لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى وقت البيع ولا يفيد البيع بدون ثمن
المثل كما عرفت هذا كله اذا كان مع اذن المالك كما تقدمت الاشارة اليه اما لو لم يكن باذنه فان للمالك انتزاعه من غير خلاف ويدل عليه [illegible] ما رواه في
[illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] ثم [illegible] اهل المتاع الى متاعهم فقال يأخذون متاعهم [illegible] رواه الكليني عن ابان بن عثمان
عن [illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] وثانيها لو اعار لدفن [illegible] مسلم ومن [illegible] فانهم صرحوا بانه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لتحريم النبش وهتك حرمة
الى [illegible] عظامه ونقل في [illegible] انه موضع وفاق قال اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم [illegible] ولو رجع بعد وضع الميت
في القبر وقبل ان يواريه التراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لا تلزمه لولي الميت ولا يلزم ولي الميت الطم
لان الحفر ماذون فيه انتهى واستشكل [illegible] ذلك [illegible] لو لم يمكن الدفن الا كما قال اذ لا تقصير [illegible] فينبغي كونه
من مال الميت [illegible] انه لو [illegible] على ولي الدفن الا في ارض بهذه الصورة فانه لا تقصير منه في الدفن فيها حتى انه يغرم مؤنة الحفر نعم لو امكن الدفن في ارض
غيرها فانه يمكن ان [illegible] على هذه الارض التي لصاحبها الرجوع فيها قبل الدفن فلا يكون اجرة الحفر فيها على الميت ويكون اجرة حفر الارض
الاخرى عليه ربما يكون اجرة هذا الحفر عليه حاصة لتقصيره وانت خبير بان الحاكم هنا مبني على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة في بحث غسل
الميت انهم لم يقيموا دليلا واضحا على التحريم الا ما ادعوه من الاجماع وثالثها ما لو اعار حائطا لطرح خشبة والاطراف الآخر على حائط
المستعير قال الشيخ لم يكن له بعد الوضع الا ان الزوال بضمان الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه جبرا وهو غير جائز ونقل ابن ادريس ذهب
في [illegible] الى انه عارية للمالك الرجوع فيها وان ادى الى تخريب مال الغير ولا يجاوز بالارش واليه ذهب [illegible] ايضا وتردد في [illegible] في ذلك
ورابعها لو اعاره لوحا [illegible] بها السفينة ثم لجج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الغرر بالغرق الموجب لاتلاف المال
او تلف النفس قالوا وهكذا فيما اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يمكن استدراكه ولو لم تجد السفينة في البحر اخرجت جاز الرجوع قطعا ولو كان
في البحر لكن لا يمكن اخراجها الى الساحل وجب الرجوع [illegible] على صاحبها قبل ويحتمل الجواز ولو كانت في البحر ويثبت له القيمة مع تعذر المثل لما فيه
من الجمع بين الحقين ورد بجواز الرجوع وان [illegible] التسليم [illegible] الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال المانع وهو الغرر من غير مطالبة
جديدة وخامسها ان يعيره ارضا للزرع فزرع فيها قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه ونقل
ابن ادريس قال في [illegible] بعد نقل ذلك عنها ولو قيل له ذلك كان وجها لانها عارية فلا يجب ولعل [illegible] الجواز مع الارش والا فهو مشكل وقال
[illegible] في [illegible] ذلك مع الارش [illegible] ان يعيره ارضا ليبني فيها او يغرس مدة معلومة قال ابن الجنيد لو اعاده مدة ليبني فيه
او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه عن بنائه او غرسه كرها قبل انقضاء المدة فان فعل ذلك كان كالغاصب وعليه اعلى قيمة

بانه وغرسه قائما ومفردا ولو كانت الاعارة غير مؤقتة كان لصاحب الارض اخراجه اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يرجع وهو بالخيار قال زكانه
اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك مطالبته بالقلع اذا دفع الارش ان يغرم له ما نقص بالقلع فاما ان [illegible] غير [illegible]
وان قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قبضها الا ان [illegible] عليه ولو قال المستعير انا اضمن قيمة الارض ولم يكن له ذلك قال في [illegible] بعد نقل
كلام الشيخ المذكور والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ القيمة بل له المطالبة بعينه والارش وقال بعد نقل كلام ابن الجنيد اما الحكم الثاني
فقد وافق فيه الشيخ فيما تقدم وبينا ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش كما في المطلق ولا يجب الصبر الى
طلبه السادس [illegible] من مسائل الغاصب [illegible] ذلك في [illegible] الخامسة قال في [illegible] لا [illegible] العين التي تعلقت بها العارية اما ان لا يكون جهة الانتفاع
بها واحدة او اكثر فان كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزيين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والدار التي
لا منفعة لها الا بالسكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع لعدم الاحتياج اليه انما المقتضي للتعيين عند اللفظ حصر اسباب الانتفاع
وهي هنا منحصرة فلا احتياج الى اللفظ وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزرع والغرس والبناء والدابة
التي تصلح للحمل والركوب ونحو ذلك اما ان يعم او يخصصه بوجه واحد او انه يطلق فان عم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة
بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصصه بوجه كان يعيره الارض للزرع او البناء
او الغرس او خص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه وقصر عنه في الضرر وما يتصور هنا التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز قطعا اقول
في جواز التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التخطي الى غيره الى ما ساواه او قصر عنه اشكال في موضع الاذن وان خص فان اللفظ المخصص في قوة
المنع من غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز الغير مع المنع من غير ما خصصه ثم قال وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان الاطلاق الاذن في الانتفاع
يشعر بعموم الرضا بجميع وجوه هذا لا وجه من الوجوه اولى بالقصر من الآخر ثم قال فالاذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعم او يخصص والاخير
في الاخيرين واما الاول فلانه يعم عندنا ويبيح للمستعير جميع اصناف الزرع اختلف ضررها او اتفق وهو اصح وجهي الشافعية عملا بالاطلاق
اللفظ وقال بعضهم يصح العارية ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لاصالة عصمة مال الغير ولا باس به اقول ظاهر الرجوع عما افتى به اولا
في هذه المسئلة من العمل بالاطلاق وان اختلف الضرر وهو وارد عليه ايضا فيما ذكر من اختيار العمل بالاطلاق في المسئلة الاولى [illegible]
قوي ان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال ازرعها الزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير
والباقلاء وكذا زرع ما يساوي ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر اقول قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال ينقسم العارية باعتبار
الزمان الى قسمين كما انقسمت باعتبار النفع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقولك
اعرتك هذه الارض ولا يقرن اللفظ بوقت او زمان اعرتك هذه الارض شهرا واعرتك هذه الارض دائما فاما الاطلاق فيها حالي الجواز لان
العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء ونقل فيها عن ابن الجنيد شيئا اقول الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا انما هو صحة التصرف في هذه
المدة المعينة بمعنى انه لا يكون غاصبا في تصرفه وكذا مع الاطلاق لانه تقييد العارية بذلك اذ لا اشكال من حيث كونها عقدا جائزا ان له الرجوع متى اراد

الفصل الثاني

الا فيما تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن في المعير و
المستعير وفيه مسائل الاولى لا اشكال في انه يشترط في المعير ان يكون مالكا مكلفا جائز التصرف والمراد بالمالك ما هو اعم من ملك العين او المنفعة
كما صرح به في [illegible] فلا يصح اعارة الغاصب للنهي عن التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين او المنفعة ولا يجوز
للمستعير التصرف والحال هذه مع العلم بالغصب فان تصرف كان ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف والمراد بمالك المنفعة كالمستاجر عينا فانه يملك
منفعتها فله ان يعيرها الا ان يشترط عليه الموجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار فانه يجوز
له اعارتها ولا يصح اعارة الصبي والمجنون الا انه في [illegible] صرح بانه لو اذن الولي للصبي جازت اعارته مع المصلحة مع انه قد تقدم في البيع ان
عقد الصبي لا عبرة به ولا اجازة الولي ومن فرق بينهما في ذلك بانه انما جاز ذلك هنا دون البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل كما

ما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة حينئذ باذنه لا بعبارة الصبي والمجنون بناء على ما تقدم تحقيقه في كتاب البيع من عدم تمام
دليل خاص على ما ادعوه من الاختصاص بلفظ خصوص عقد البيع ونحوه وان المناط انما هو ما دل على الرضا وبالجملة فان مناط الجواز وعدمه هو صحة تصرف
المستعير والمشتري سواء كان العقد لازما او جائزا فان جوزنا الرد فلا ينعقد بالصبي المأذون له من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم والجائز الا
ان لا مدخل لذلك في الجواز وعدمه كالمجنون والمراد بما ذكرناه ما كان ملكا للصبي والظاهر من كلامهم ان توليه اعادة مال غيره بل على ما تقدم
في اعادته مال نفسه من اذن الولي وعدمه وبما قيل بالاطلاق والمنع هنا كما هو ظاهر اطلاق المحكي كان المحجور للصبي والمجنون الاعادة استقلالا
وعدم جواز تصرفهما كالمحجور عليه لسفه او فلس لاشتراك الجميع في المنع من التصرف ... العلامة الثانية قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين
المعارة بما جرت به العادة في الانتفاع بها نوعا وقدرا ووصفا وهذا يرجع الى ما تقدم في الفائدة الخامسة من ان المدار حينئذ الانتفاع وعدم تعديها
كالبساط الذي جرت العادة بفرشه واللحاف الذي اقتضت العادة جعله غطاء ومن ذلك ما لا تفرق له في كونه الاصل المحرم استعارة الصيد
من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبا
لجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه ولو دفعه الى صاحبه برئ منه وضمن لله سبحانه الجزاء كما هو التحقيق من عدم
جواز الاستعارة في الصورة المزبورة لما ذكره من تحريم الامساك عليه حتى الكلام هنا في مواضع احدها انه من جملة شروط صحة الاعارة كون
المعار مملوكا للمعير وهو هنا منتف لما اعترفوا به من زوال ملك المحرم عن الصيد فكيف تصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها بان تسليمه للمحل لغا
على الصيد وللمنافع المتعلقة للغير وهو محرم على المحرم فلا يناسب اثبات الجواز ويمكن دفع هذا الوجه بان المنافي انما يتفرع على المحرم والجواز
للمحل فيحرم الاعارة على المعير من حيث الاحرام ويجوز للمستعير من حيث كونه محلا ونظائره في الاحكام غير عزيز وثالثها ان تسليمه اذا كان محرما
على المحرم وقبوله من المحل كان من الاعانة على الاثم والعدوان وانه المنهي عنه في صريح القران ولما ذكرناه قوى في المسالك الحكم بتحريم الاعارة في
الصورة وهو جيد لو لم يعارضه ... ضعيفا عدم الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة والبرهان في قوله وفي الثانية صحة الاعارة ما ذكره
انه في صورة الحكم بعدم الملك لا يصح ... فلا اشكال الا انه ... والله العالم الرابعة لو استعار معتقدا
فلا يخلو اما ان يكون جاهلا بالغصب او عالما به وعلى الاول فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص والقيمة مع التلف على الغاصب او المستعير
او انما يرجع على الغاصب خاصة الاشكال الاول والوجه فيه انه في كل منهما انه كل من ترتبت يده على المغصوب ضامن فله ان يضمن ايهما كان
فيد المستعير هنا يد ضمان وقيل بالثاني وبه صرح في التحرير وعلل وجهان المستعير مغرور وضعف مباشرته والسبب اقوى وقد ورد اخبار في الوجهين
المذكورين وقد روى ... قال علي عليه السلام اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ورواه الشيخ في الموثق عن اسحاق بن عمار
عن ابي عبد الله وابي ابراهيم عليهما السلام مثله وظاهره اختصاص الضمان بالمستعير عالما كان او جاهلا ثم انه على تقدير القول المشهور من تخيير المالك لو رجع
على المستعير مع جهله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما اغرمه المالك لانه غره الا ان تكون العين والمنفعة غير مضمونة وهل الكلام في العارية
العين المضمونة اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير هنا على الغاصب بالقيمة لو تلفت العارية في يده لان ضمانه انما هو من حيث
العارية لا من حيث التعدي نعم يرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه وانما
دخل على ذلك لو رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على المستعير اذا لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كان في صورة الجهل واما لو كان
عالما بالغصب فانه يكون ضامنا ولا رجوع له على الغاصب والغاصب له الرجوع عليه لو اغرمه المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالذي اعاره
ومن حكم ترتب الايدي على المغصوب تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده والله سبحانه العالم

الفصل الثالث

في العين المعارة وفيه مسائل المسئلة الاولى الضابط في المستعار عند الاصحاب هو ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن
شيئين بقاء العين مع الانتفاع وجواز ذلك الانتفاع فكلما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه يجوز اعارته كالعقارات والدواب والثياب والامتعة

والامتعة والصفر والحلي وكلب الصيد والماشية والحائط وجميع اصناف الحيوانات المنتفع بها كالادمي والبهائم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال قضى علي عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار الحديث وفي رواية وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال
من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن وحمل الضمان هنا على الاستعارة من غير المالك او التفريط
او التعدي او اشتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الوجوه المذكورة فاما ما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه
لا يجوز اعارتها كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعار كلب الصيد للهو والطرب حرم ولو استعار الصيد المشروع جاز ونحو ذلك الجواري
يجوز اعارتها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من الاسباب المبيحة للبضع والمحللات محصورة في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل
ما المنفعة محللة ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاول دون الثاني ولو استعاره للمحرم قالوا بطل الانتفاع بوجه المحلل والوجه فيه بطلان الاعارة
من اصلها والظاهر ان التخصيص بالمنافع غالبي لما سيأتي من اعارة الغنم وهي المنحة والمنافع المأخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر واللبن
قد تقدم في كلام كره وبه صرح في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو ادون منه ضررا او مساو له وظاهر الخلاف
فيه وقد تقدم ما في ذلك ومما ذكرناه ايضا صرح المحقق فقال وتقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل هل يجوز ان يستبيح ما دون من الضرر
كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه واختاره في المسالك ايضا قال ووجهه اختاره المص اوجه وقوفا مع الاذن اذ الاصل عدم جواز التصرف في
مال الغير بغير اذنه خرج منه ما اذن صريحا فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن منه فيدخل من باب مفهوم الموافقة لجواز تعلق غرض المالك بالنوع
الخاص فلا اولوية مع تعلق الغرض في التخصيص نعم جواز التخطي الى الاقل انتهى وهو جيد بقي الكلام فيما لو تعدى الى الاضر مع النهي او الاطلاق
كما هو محل الاتفاق او تعدى الى المساوي او الادون مع النهي او الاطلاق بناء على ما اخترناه فقيل يلزمه الاجرة بمجموع الزرع او يسقط منها مقدار
اجرة المأذون فيه وتثبت الزيادة فيه خاصة اشكال ينشأ من انه قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه فان هذا التصرف الذي فعله غير مأذون فيه وموجب
ذلك اللزوم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة بذلك القدر الذي اذن فيه فلا غرض له فيما زاد على القدر الى غيرها الا مقدار منفعة
ما اباحه له لا عوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا الاخير يلغى المساوي والاقل مطلقا الا الاثم خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان ما اذن
فيه المالك لم يستوفه وما استوفاه غير مأذون فيه بالكلية فتصرفه محض عدوان محض وكون المالك احل له التصرف في ذلك الفرد لا يستلزم اجزاء
قدر ما فيه من المنفعة في هذا الفرد الذي تصرف فيه بغير اذن لحصول الضمان فيما تعدى لك لان تلك المنفعة مخصوصة بتلك العين والمجاز المتعلق
لها بهذا الفرد الآخر نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن الفرد المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او اذن له في زكوبها
بنفسه فاردف غيره معا امكن اسقاط قدر المأذون فيه فلا اجرة عليه من حيث كونه مأذونا وانما الاجرة في مقابلة ما زاد ومثل ذلك ما لو اذن له
في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها ونقل عن بعضهم انه فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي واسقط التفاوت مع
الاطلاق بمعنى انه لو امر بزرع الحنطة ونهى عن غيرها فانه بالمخالفة يضمن الاجرة كملا ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى
غير الحنطة مما هو ازيد ضررا يسقط قدر منفعة الحنطة فيسقط من الاجرة ويؤخذ الاجرة على ما زاد وهو مبني على مذهب القائل بما قدمنا عنه من جواز المساوي
والاقل ضررا ولو قلنا ان المحرم ما كان ازيد ضررا وورد عليه وهذا التفصيل باب الوقف عليه واضح لان التخطي غير مأذون فيه من كل من الفرد من المذكورين فان
الاذن في صورة النهي حال المنع من حيث النهي الذي نص عليه المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي حال المنع من حيث عدم الاذن لما تقدم من الشرع
المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن المالك وهذا لا يوجب اختلاف الحكم والله سبحانه العالم الثالثة المشهور في كلام الاصحاب بل ... جواز
انه يجوز اعارة الشاة للحلب وهي المسماة عندهم بالمنحة بالكسر قال في المسالك وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المنتفع
من الاعيان وحينئذ المنفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يعد للحلب من الانعام وغيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي
الحكم من موضع النص قال كاره وهو اعارة غير الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفي منها المنافع
للمنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طريق العامة لا يدل على غير الشاة او كد لا يخفى ما في كلامه من التدافع بين صدره وعجزه فانه صرح اولا في وجود نص طرقنا

بهذا الحكم فانه حكم يثبت بالنص على خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه ان ورود النص من طرقنا غير واضح ومن طرق
العامة لا يدل الا على غير الشاة كون مستند هذا الحكم الاخبار التى في الوجه الذى ذكره ثم ان شيخنا قد استند البهائى في كونه حيث ذهب في الكتاب
المذكور الى جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال لا يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهى المنحة وذلك لانتفاء الحكمة اباحة الاعيان الا انه
تبعوا الى ذلك والنص يمنع مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر ومن طرق العامة عن النبى ص انه قال المنحة مردودة والمنحة هى الشاة ومن طريق الخاصة
ما رواه الحلبى في الحسن عن مولانا الصادق ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم
ولست احب ان يكون بالسمن وفى الموثق عن عبد الله بن سنان انه سأل الصادق ع عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال
لا باس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس بها انما الجائز ذلك مع العوض عينا او دينا اقول قد قدمنا الكلام على هذه
الاخبار وبيان ما اشتملت عليه في المسئلة الرابعة من الفصل الحادى عشر من كتاب التجارة وذكرنا ثمة حملها على العارية مع انه … اورد على ابن ادريس
في انكاره هذه المعاملة ومنعه اياها لانها ليست بيعا ولا اجارة قال والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع
منه لانه ليس على بعض الاخبار … قد اشتمل على … كما ذكرناه ثمة … الى بعض ان المنافع التى
يستوفيها الراعى منها انما هو في مقابلة رعيها وحفظها وحراستها وما هو ظاهر في ذلك رواية ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله ع قال نعطى الراعى
الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعى لكل شاة درهما فقال ليس بذلك باس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية كما ذكره بعض
مشايخنا المعاصرين لا تنطبق الاخبار المذكورة عليه لاشتمالها على اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويزيده تاييدا ايضا ان المستفاد من اخبار
العارية ان المستعير انما له الانتفاع بالعين فيما يترتب عليها من وجوه الانتفاعات ان كان الاذن عاما واما استيفاء الاعيان منها كاللبن والسمن ونحو
ذلك فلم يقم عليه دليل وهذه المسئلة انما اخذها الاصحاب عن العامة وهذه التسمية بالمنحة انما هى في حديثهم المروى من طرقهم والا فاخبارنا خالية
من ذلك بالكلية وبالجملة فانه لا مستند لهذا الحكم لظاهر الاخبار الا ما يدعى من الاتفاق ان تم والا فالحكم غير واضح واما تعليل ذلك بقوله فيما قدمنا
من كلامه بانتفاء الحكمة … الرابعة قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة ويجوز للمالك الرجوع فيها سواء كانت مطلقة او مقيدة
بمدة الا في بعض المواضع التى تقدم استثناؤها … نقل خلاف ابن الجنيد في الارض المعارة بعد زرعها للبناء والغرس لا ابتداء الاعارة مدة فانه ليس له الرجوع
حتى تنقضى المدة … حتى تنقضى المدة والمشهور … في انه لو اذن له في البناء او الغرس او الزرع ثم طلب ازالته بعد ذلك
فقد … الاصحاب … له ذلك من حيث جواز الرجوع متى شاء ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس له المطالبة قبل ان يدركه
وان دفع الارش لان له وقتا ينتهى اليه واقتفاه ابن ادريس في ذلك والاقرب بناء على قواعدهم في الباب من حيث ان الاعارة من العقود الجائزة هو جواز
الرجوع مطلقا الا ما قام الدليل على خروجه ولا دليل هنا وحديث الضرر والضرار لازم من الطرفين فلا يمكن الترجيح به فيجب الرجوع به الى الاصل من تسلط الناس
على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين واندفاع الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد بالارش على ما قالوا تفاوت ما بين كونه مزروعا في الارض
وثابتا فيها … ولكنه مخير بين ان يعطيه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مثبتا ومقلوعا الى آخر كلامه وهل له ان يبقيه ثابتا في تلك
الارض في صورة … مجانا او باجرة قال في ذلك كلام الشيخ … في الاول وهو الظاهر من كلام المحقق والجماعة مع احتمال اعتبار الثانى
والى هذا الاحتمال مال … في غير هذا الموضع كما ياتى في كلامه وعلل الاول بان … في الاول لما كان صادرا عن اذن المالك تبرعا اقتضى
ذلك بقاءه تبرعا كذلك وانما صير الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير ويقلع مراعاة لحق المعير وعلل الثانى
بان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان يكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها وحينئذ فلا يستحق الابقاء فيها الا بالاجرة وحق المستعير
يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالقلع وباخذ الاجرة ولو اتفقا على ابقائه بها قال وهذا هو الاقوى واختاره في كره في غير محله استطرادا وتركه
ومن هذا التعليل يظهر ضعف التعليل الاول لان مبنى التعليل الاول على ان اذن المالك في وضع هذه الاشياء في ارضه يقتضى بقاءها فيها ابدا وقد
تقدم نقل كلامه في المسئلة الرابعة من الفصل الاول وضعفه فان … في جواز تلك … والمسئلة

للمستعير

للمستعير بيع ابنيته وغرسه ولو على غير المالك حيث انه ملك يتصرف فيه كيف شاء وقيل لا يجوز لانه … على غير المعير بعدم استقرار ملكه برجوع المعير
فيه ان عدم استقرار ملكه غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا … فان كان المشترى جاهلا تخير بعد العلم بين الفسخ
عليه وان كان عالما كان حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو اتفقا جميعا على بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض
مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او البقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضى وعلى ما فيه مستحق القلع على احد الوجوه فلكل قسط
ما يملكه هذا وقد صرح جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش اولا وانه لا يجب اجابته الى الطلب وعلل باحتمال تعذر الرجوع
اليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بانه مع الدفع اولا يمكن ايضا ان يهرب المستعير
او يتعلل مباشرة القلع فيرجع الضرر على المعير ايضا قلنا هذا الضرر يمكن دفعه بجواز مباشرة المعير لذلك باذن الحاكم الشرعى مع امكان الشرعى او لا معه
ومع تعذره … في كره يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس
له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا … في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج
الا باذن المعير لانه تصرف في ملك غيره ويجوز له الدخول لاجل سقى الشجر ومرمة الجدار وحراسته لملكه عن التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال
جملة من … عباراتهم في هذا المجال والوجه فيه انه اذا اعاره ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فلانه المالك لعينها
فله الدخول في كل وقت شاء وله الاستظلال بالشجر وان لم يكن ملكه كما لو جلس في ارض مباحة واتفق له التظليل بشجر غيره واما
… المستعير فلانه يملك الغرس الذى فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام بسقيه ونحوه مما يتوقف عليه
حفظه وحراسته وليس له الدخول لغرض آخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج ونحوه حيث ان الاستعارة … مخصوصة بالغرس … ونحوهم
انه لا يجوز له الجلوس ولا الاستظلال حيث انهم خصوا ذلك بالمعير … كما عرفت ولم يذكروا ذلك في المستعير الا ان الشهيد في اللمعة صرح
بجواز ذلك لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى منعهم المستعير هنا من الدخول للتفرج انه لا يجوز للمعير
دخول الارض … بطريق الاولى الا باذن المالك وينبغى ان يستثنى من ذلك ما اذا كان المالك … مما يعلم منه … الرضا بذلك
والله العالم السادسة لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يجوز للمستعير اعارة العين بدون اذن المالك والوجه فيه ظاهر لما تقدم من ان شروط
الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير ليس كذلك ولهذا لا يجوز له ان يؤجرها وان كان له استيفاؤها من حيث الاذن المترتب على الاعارة
ويؤيده ان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه الا باذنه كما ذكروا لان الاعارة انما اقتضت تصرف المستعير خاصة فتبقى غيره داخلا تحت المنع وايضا
فان الاعارة انما تفيد اباحة الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذى ابيح له الطعام فانه ليس له ان يبيحه لغيره نعم يجوز
للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع المستوفى عائد الى المستعير لا الى الوكيل ولم ينقل الخلاف هنا الا عن
بعض العامة قال في كره وان رجع على المعير باجرة المثل كان له الرجوع على المستعير … وفى الجاهل اشكال … كذا العين ونحوه في … والظان
وجه الاشكال كما ذكره بعض شراح … مما تقدم مما يدل على عدم الرجوع … من الوجه المتقدم ومجرد استيفاء المنافع مع تسليطه
عليها مجانا لا يوجب الرجوع عليه ولو رجع على المستعير فالثانى لا يرجع على المعير بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه ابتداء وهو كما في رجوعه عليه
باجرة المثل وبدل العين مع تلفها وهى التى لا يرجع بها المعير على المستعير مع الجهل فانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه قد غره باعارته له وهو
جاهل … بناء على ان ذلك مجانا فلما رجع عليه المالك والزمه استحق الرجوع على من اعاره وغره وقال في كره فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير
على المعير وان كان جاهلا على الاشهر وانت خبير بان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكره في المسالك وهو مقتضى قواعد الغاصب كما تقدم ذكره في المسئلة
الرابعة من الفصل الثانى السابعة لو اذن له في غرس شجرة فقلعت فهل يجوز له ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول قيل نعم لما ذكر من ان
الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقيل بعدم الجواز لان الاذن انما وقع في … الاولى … الاذن قائم … ومثله الزرع والبناء … المحقق
الاول قال في كره … على القلع … بغير … باعادته بغير تجديد الاذن انتهى

الفصل الرابع

ثم انه يلحق بذلك من الاحكام في المقام ويتم ايضاً بمسائل **المسألة الاولى** لا خلاف بين الاصحاب في ان العارية امانة في يد المستعير لا تستعقب الضمان
الا في مواضع مخصوصة يأتي التنبيه عليها ان شاء الله فلو تلفت في يد المستعير بغير تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بآفة سماوية او ارضية ونحو ذلك
وتكاثرت الاخبار بذلك فروى في الكافي وفي التهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه
وزاد في الفقيه وقال في حديث آخر اذا كان مسلماً عدلاً فليس عليه ضمان وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية الا
ان يكون قد اشترط فيها ضماناً الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال عليه السلام جميع
ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط
عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم ومنها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
سألته عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق فقال اذا كان اميناً فلا غرم عليه وروى في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العارية فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأموناً وروى الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب
الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي
عبد الله وابي ابراهيم عليهما السلام قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ورواه في التهذيب ايضاً
عن اسحق بن عمار ايضاً وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى
ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال سمعته يقول
لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأموناً واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول من
استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما في حال الخبر من الضعف فلا يبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحملها الشيخ على من استعار
بغير اذن المالك وجوز حمله على من فرط وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع الاول المفهوم من
كلام الاصحاب ان العارية تضمن في مواضع هي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة الاول اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصاً وفتوى وقد
تقدم في صحيح الحلبي او حسنه الدلالة على ذلك ومثله صحيح عبد الله بن سنان وصحيح زرارة الثاني الذهب والفضة وعليه تدل جملة من الاخبار
المذكورة وسيأتي في الموضع الثاني تحقيق الكلام في ذلك الثالث التعدي والتفريط وعليه يدل قوله في صحيح محمد بن قيس المتقدم ولا يغرم الرجل
اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وايضاً فان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع ذكروه ليس الا من حيث التلف مع عدم التعدي والتفريط
فاستثناؤه في الحقيقة مستغنى عنه الرابع العارية من غير المالك وعليه يدل موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها
فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع في الحقيقة كسابقه لان هذه كما تقدم تحقيقه ليست بعارية وان عبر عنها بذلك فان اعارة ما لا يملكه الغاصب
ضمن المستعير في الحقيقة يرجع الى صورة التعدي والتفريط لتعدي المعير المذكور في اعارته بغير اذن المالك الخامس ما تقدم من عارية الصيد للمحرم وقد تقدم
ما فيها من الاشكال بالنسبة الى حق المالك في المسألة الثالثة من الفصل الثاني واما بالنسبة الى حق الله فلا اشكال فيه السادس ما نقل عن ابن الجنيد من حكمه
بضمان الحيوان قال على ما نقله في المختلف وليس مضمون المعار بتلف او نقص منها اذا كانت السلعة متاعاً الا ان يتعدى وما كان منها عبداً او ورقاً او حيواناً
ضمن المعار تلف ذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه ونقل في المختلف عنه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبرواية وهب ولا يخفى
ما في دليله المذكور من الوهن والقصور مع تظافر الاخبار كما عرفت بالعدم مضافاً الى الاصل ومما ذكرنا علم ان الاستثناء في التحقيق انما يجري في
المواضع الثلاثة الاول بل في الموضعين الاولين خاصة لما عرفت في الثالث من عدم الحاجة الى استثنائه وان ذلك في حكمهم بعدم ضمان الامانة ومنهم
تلك العارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط وعدمه الى اقسام اربعة احدها ما لا يضمن وان اشترط عدم الضمان وعدمه وذلك صورة عدم التعدي

والتفريط والصورتين الاخيرتين لهما ثم قال ويحتمل عدم سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك له في الاتلاف مجاناً فلا يستعقب الضمان واما الاخير فالاقوى
فيهما واضح لان اسقاط غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله بجنايته باعتبار كونه صيداً لا باعتبار كونه
مملوكاً اقول ما احتمله في الصورة الاولى من هذه الثلاث هو الجيد بل الظاهر متعين واما الاخيرتان فقد عرفت انهما ليستا من باب العارية التي هي موضوع
الكتاب ومحل البحث فيه وان تجوز بعضهم بالحاقهما بها لكن هذا اللفظ هنا قاصر في التقسيم لا يخلو من اشكال وثانيها ما لا يكون مضموناً وان اشترط الضمان
وهو استعارة المحل للصيد من المحرم قال وقد تقدم تنبيه المصنف له اي استعارة المحل هذا ايضاً مبني على القول بصحة الاعارة في الصورة المذكورة كما هو
كلام جمع ممن قدمنا ذكره والتحقيق هو البطلان كما تقدم بيان وجهه فلا ثمرة لعدها بناء على ما هو التحقيق في المسألة وثالثها ما يكون مضموناً الا ان يشترط
عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة او كسيف وعبد ان قلنا الحيوان بناء على مذهب ابن الجنيد وان كان قد عرفت ضعفه ورابعها ما لا يكون
مضموناً الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها اقول ما ذكره من ان ظاهر الاصحاب انه لا شيء من العارية يكون مضموناً الا ان يفرط ويتعدى فيه او
يشترط فيه الضمان الا الذهب والفضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها ولما تعارضت الاخبار في ذلك
الخلاف وقد اشتهر بين الاصحاب في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم من الاخبار المشتملة جملة منها على الذهب والفضة وبعض على
الدراهم والدنانير وانما الخلاف والاشكال في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغ والسبائك ونحو ذلك ومنشأ الخلاف والاشكال ان
بعض الاخبار على الذهب والفضة بقول مطلق واشتمل البعض على خصوص الدراهم والدنانير فمن ذهب الى العموم نظر الى الاخبار الدالة على استثنائهما
من عموم عدم الضمان في العارية وان تخصيص الدراهم والدنانير بالذكر في بعض آخر انما هو من حيث كونهما احد افراد الذهب والفضة ولا منافاة
بينهما ومن ذهب الى التخصيص بالدراهم والدنانير نظر الى ان ما دل على الذهب والفضة مطلق وما دل على الدراهم والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة
العمل بالمقيد والخاص وتقييد المطلق والعام بهما وايده بعضهم بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف فكانت مضمونة بالاعارة واما
غيرهما من المصوغ فانه لمنفعة مع بقاء عينه وهي التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسألة جملة من الاصحاب منهم من تقدم ذكره وهو في محله
لما عرفت من تعارض احتمالي الجمع بين روايات المسألة الا انه يمكن ان يقال ان نصوص هذه المسألة على اقسام ثلاثة منها ما هو عام في عدم الضمان
من غير تقييد كحسنة الحلبي وصحيح محمد بن مسلم وصحيح عبد الله بن سنان وصحيح الحلبي وخبر مسعدة بن صدقة فان الجميع مشترك في الدلالة
على عدم الضمان في العارية من غير تقييد بكونها ذهباً او فضة او غيرهما ومنها ما دل على استثناء الذهب والفضة من هذا الحكم وانه يضمن الا
مع اشتراط العدم وهو صحيح زرارة وموثقة اسحق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم والدنانير وهو خبر عبد الملك بن عمرو وحيث وقع استثناؤهما من
الاول وصحيح عبد الله بن سنان حيث عبر باستثناء الثاني والاستثناء في جميع هذه الاخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه اخبار القسم
الاول وحينئذ فيجب اخراج الدراهم والدنانير واستثناؤهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الاخبار بخصوصهما ودخولهما في الذهب والفضة
اللذين اشتمل عليهما البعض الآخر يبقى العموم فيما عداهما مع معارضته بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم بهما فيجب استثناؤهما من العموم
المذكور والقول بالضمان فيهما اشترط او لم يشترط الا مع اشتراط العدم واما ما ذكره القائل بالتخصيص من ان الذهب والفضة مطلق والدراهم والدنانير
مقيد فيجب تقييده بهما فلك ان تقول انه لا تعارض بين اخبار الذهب والفضة وبين اخبار الدراهم والدنانير ليجب ارتكاب الجمع بينهما بتقييد المطلق على
المقيد لان كل من هذين الامرين قد وقع مستثنى من العموم الاول ومحصله فاخرجنا الدراهم والدنانير من ذلك العموم لاتفاق الاخبار على استثنائهما
كما عرفت فبقي الكلام فيما عدا افراد الدراهم والدنانير وقد عرفت صحة الجمع فيه وبالجملة فان العموم الذي دلت عليه اخبار القسم الاول قد
خصص بمخصصين احدهما اعم من الآخر فيجب ان يخصص ذلك العام بكل منهما او يقيد مطلقه بكل منهما اذ لا منافاة بين ذينك المخصصين حتى انه يحمل
بعضها على الآخر او يقيد به وهو بحمد الله سبحانه ظاهر واما التعليل بان الدراهم والدنانير منحصرة منفعتها في الاتلاف فكانت مضمونة بخلاف غيرهما ففيه اولاً
ان هذه العلة لا اثر لها في النصوص وهي مستنبطة وثانياً بالانتقاض بالنقاهة السبائك ونحوها مما لا ينتفع به الا بالتجمل ولا تزين به الا بذكره
في المصوغ فعلى ان ظاهر كلامهم كون الدراهم والدنانير منفعتها في الاتلاف كما صرح به في كتاب الاجارة وانما تكلفه صاحب الكفاية في هذا المقام

ودعم بعدم ثبوت الضمان في الذهب والفضة ولا يخفى ما فيه وحاصل الكلام انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله انه
ضمان في غير الدراهم والدنانير فهو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة وبين المستثنى منه في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين العموم
من وجه الى آخر كلامه وقبله انه سمى هذا [illegible] كما في الجمع فاندفع ... في الدنانير والدراهم فانه يقع استثناؤهما في محل واحد بل في صحيح عبد الله
ابن سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله ان لا ضمان في العارية الا ان تكون دنانير وبموجبه ان لا ضمان في الدراهم وفي خبر عبد الملك بن عمرو
على استثناء الدراهم خاصة وحاصله ان لا ضمان في العارية الا ان تكون دراهم وهو كما في عدم الضمان في الدنانير نحو ما قدمناه ثم
التعارض بين المستثنى منه في كل من الخبرين ظاهر ولا ريب ان تكلف الجمع بينهما هنا مع انه في التعارض كما عرفت بل يحمل الخبرين مخصص الاخبار الدالة
على ان لا ضمان في العارية ومعنى ... الذهب والفضة مع الحاقه الدراهم والدنانير كل حسبما ترجاه ... يظهر قوة القول باستثناء
الذهب والفضة ووجوب ضمانهما واستثناء ... الثالث ان جملة من الاخبار المتقدمة انه يقبل قول المستعير لو ادعى التلف بغير يمين وفتوى
الاصحاب على خلافه وذلك حيث انهم حكموا بانه انما يقبل مع يمينه ونقل في ... عن ... قال ... على ان قول المودع مقبول وانه مؤتمن
ولا يمين عليه وقد روي ان رجلا قال للصادق عليه السلام اني ائتمنت رجلا على مالي اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين وانما ائتمنت الخائن
انتهى وظاهر هذا الكلام بل صريحه انه في كل موضع يحكم بكون المال امانة مع انه صريح كلام الاصحاب في هذه الابواب كما صرح به في غير كتاب هو انه لا يقبل
قول احد من هؤلاء الا مع اليمين وهو اوفق بالاخبار الواردة في هذه الابواب على ما دلت ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول قولهم بغير يمين كما تقدم
في كتاب الوديعة جملة من الاخبار الدالة على ما قلناه ومثلها الاخبار الواردة هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع والمستعير مأمونا فلا ضمان
عليه بمعنى انه يقبل قوله بمجرد دعواه التلف او الانكار فان قوله في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة اذا كان امينا فلا غرم عليه ظاهر فيما ذكرناه لا يقال ان العارية
انما تضمن باشتراط الضمان وبدونه فلا غرم فيها ولا ضمان لانا نقول نعم انا علم المالك بالتلف ووافق عليه فلا ضمان هنا الا مع الشرط واما
مع عدم ذلك بل ادعى المالك بقاء العين او التفريط فيها فالذي صرحوا به انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسألة فان ظاهر هذا الخبر كما ترى
انه متى كان المستعير امينا فلا غرم عليه وبالجملة فلولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قويا انتهى اقول لا يخفى ان ارتكاب التأويل في الخبر مع
التعارض وليس الا الاجماع الذي اشار اليه وهو لا يصلح للمعارضة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذه الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف
ش في المسألة مع جماعة من مشايخهم الذين نقل عنهم ذلك ومثله الشيخ في ير كما قدمنا نقله عنه في كتاب الوديعة وغيرهم ممن تقدم ذكره
فالاجماع غير ثابت ولو سلم حجيته على ان ما ذكره من التأويل بحمل الامين على من لم يفرط في حفظها بعيد بل العدم جريانه فيما اذا ادعى المالك
عليه التفريط مع عدم العلم بعدم التفريط الا من قبل المستعير ولانه تخصيص لحفظ الامين والعدل من غير مخصص بل استعمالهما في غير معناهما
المتبادر لغة وعرفا شرعا بل المتبادر من الخبر انما هو المعنى الثاني الذي ذكره ونحو الخبر المذكور قوله في صحيح عبد الله بن سنان المتقدم لا غرم
على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا والرسالة التي نقلها في عقيب الحسنة الحلبي وكتب شيخنا المتقدم ذكره في حاشيته على هذه الرسالة
ايضا ما صورته يرد بان حمل الخبر على انه اذا كان مسلما عدلا ينبغي ان لا يكلف المعير اليمين فلو سكن الى الضمان او حمل العدل على من لم يفرط ولم
يفرط فيها بعيدان والمسألة في غاية الاشكال انتهى اقول ما استبعده من الاحتمالين في محله فان الخبر المذكور ظاهر في قبول قول المستعير متى كان كذلك
من غير يمين لانه مع التكليف باليمين والنكول ... الضمان كما هو مقتضى ... مع ان الحديث صريح في نفي الضمان بمعنى ان الاولى بالمعير ان لا يكلفه
باليمين تعسف صرف وكذا حمل العدل على المعنى الذي اعترف ببعده اما قوله ان المسألة في غاية الاشكال ففيه ما عرفت مما شرحناه بحمد الله الملك
المتعال من انه لا اشكال بعد دلالة الاخبار على ما ذكرناه من اخبار هذا الباب وغيره كما تقدم في كتاب الوديعة وعدم وجود خبر يدل على ما ادعوه
وليس الا مجرد الشهرة التي سموها اجماعا لما عرفت من وجوه المخالف ومن الاخبار ايضا قوله في رواية مسعدة بن زياد المتقدمة لا غرم على مستعير
عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا ... كتاب الاجارة جملة من الاخبار الدالة على صحة ما ادعيناه زيادة
على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الوديعة الثالثة قالوا اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ فلو استعار الدابة

الى صاحبها فتلفت ضمن ولو ردها الى الاصطبل لم يبرأ اقول قد اشتمل هذا الكلام على جملة من الاحكام اما الاول منها فهو براءة المستعير من العارية متى
ردها على المالك او وكيله فظاهر لا ريب فيه واما الثاني وهو عدم البراءة بالرد الى الحرز كالدابة الى الاصطبل مثلا فلخروجه عن الخبر الدال على
البراءة اذ ليس حينئذ مؤديا لان المراد من الاداء في الخبر هو الدفع الى المالك او وكيله فلا ريب فيه واما الثالث وهو عدم البراءة بما اذا رد الى الحرز كالدابة
الى الاصطبل لانه لا بمجرد ردها الى داره او اصطبله بل مقتضى القاعدة ان تكون مضمونة عليه بعد ذلك حتى ان لم تكن مضمونة اولا لتفريطه في وضعها
في موضع لم يأذن له المالك فيه فلو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور وقبل ان يتسلمها المالك لزمه ضمانها لما قلناه وهذا الحكم لا خلاف فيه عندنا
وانما نقل فيه الخلاف عن ابي حنيفة قال في كره اذا رد المستعير العارية الى المالك او وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة
الى اصطبل المالك وارسلها فيه او ردها الى الدار لم يزل ضمانه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم تكن العارية مضمونة فانها تصير بهذا الرد مضمونة
ولانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم يأذن له المالك بالوضع فيه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك
لانه لم يردها على صاحبها ولا من ينوب منابه فلم يحصل الرد كما لو ردها الى الاجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة
لان رد العواري في العادة الى املاك اصحابها فيكون مأذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز
بعرف العادة التي ذكرها فيبطل بما قاله انتهى وهو جيد واما الثالث وهو ما لو استعار الدابة الى مسافة مخصوصة فتجاوزها فانه لا خلاف في الضمان
هنا انه قد تعدى في العارية من وقت التجاوز وان كان ضامنا لها الى ان يردها الى المالك هذا بالنسبة الى ضمان العين لو تلفت واما ضمان المنفعة
وهو اجرة الدابة فضمانها يثبت في المسافة المتجاوزة بها عن موضع الاذن ذهابا وايابا الى ان يرجع الى الموضع المأذون فيه لانه في هذه المدة غاصب
ولا تبطل الاعارة بذلك فيكون بعد رجوعه مأذونا فيها بعد رجوعه الى المكان المأذون فيه الى ان يردها على المالك ... فانه ما دخل في الاذن
فانما حصل التعدي الموجب للاجرة في تلك المدة المتوسطة وان كان اصل العين مضمونة بذلك التعدي الى ان يرد الى المالك ونقل في كره عن
بعض الشافعية انه يضمن الاجرة ايضا كالعين الى ان يردها على المالك محتجا بان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده بانه مما تقدم حيث
انه ابقى قبل هذا الكلام ... الاجرة من ذلك الموضع الذي ... الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه لانه
مأذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم ثم نقل القول الذي ذكرناه ورده بالمنع من انقطاع الاذن بالمجاوزة
وان خبر ابن المغيرة ما دل على تلك المسافة المعينة ذهابا وايابا كما هو متجاوز ومضمون المسألة انه ان ادعى عليهما قد حكموا بضمان العين من حيث
التعدي والتفريط الى ان تردها الى المالك وظاهر ذلك هو زوال العارية بهذا التعدي حيث ان المعروف ... مضمونة وانما حصل الضمان
بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية ومع كون هذا التعدي مزيلا للعارية بالنسبة الى ضمان العين فلا يكون كذلك بالنسبة الى
المنفعة لان مقتضى العارية العدم فلا وجه لحكمهم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدي وان كان موجبا للخروج عن العارية
فينبغي ان تكون بالنسبة الى ضمان العين وضمان المنفعة والا فلا وجه للفرق بان يكون ضمان العين مستمرا الى الرجوع الى المالك وضمان
المنفعة ينقطع بالرجوع الى محل التجاوز وهو موضع الاذن سيما انهم صرحوا كما قدمنا ذكره بانه في صورة ضمان المنفعة بانه لا تبطل الاعارة
وان كان غاصبا في تلك المدة المتوسطة ولم ... ذلك ايضا في صورة ضمان العين بان الاعارة باقية ومقتضاها عدم ضمان العين الا
المدة التي تجاوز عنها حتى يرجع اليها لانه يستمر الضمان الى ان يردها الى المالك وكان الرجوع من محل التجاوز الى بلد الاعارة مأذونا فيه كذلك
بالنسبة الى ضمان الاجرة فلا اجرة عليه في ذلك من حيث انه مأذون فيه لكن الضمان عليه للعين ايضا والغصب ان كان الضمان الى الرجوع الى المالك
ففي الحالين ... وبالجملة فانه لا يظهر لي هنا وجه واضح فيما ذكروه من الفرق والمسألة خالية من النص وتعليلاتهم كما ترى ... العارية
غير مضمونة كان شرط الضمان في العارية او قلنا بضمان العواري فان الدابة انما تكون مضمونة الى نهاية موضع الاذن ضمان عارية ولا
اجرة عليه لانه مأذون له في التصرف فيها فاذا جاوز موضع الاذن ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها الى ان يعود الى المكان
المأذون فيه ومنه الى الرجوع الى المالك ورده عليه ضمان العارية بهذا مقتضى ... في المقام واستظهار الثالثة اذا حمل السيل حب الرجل

ادنوى لاجرة اونحو ذلك فنبت في ارض غيره بغير علمه قال في كلام الماتن ص قال لا اجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على

قلعه من غير ارش لانه لم يأذن له وعندك ذلك هذا الاقرب الى الصواب قال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض قطع البذر بقلعه لانه لم يتعد في ذلك

قال في المختلف بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لان الارض له لكنه لما كان الانتفاع بها بغير اذن وجب عليه اجرة المثل الحاصل فيها

بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى ويجوز للمزرع حد كره ايضا قال

ان لصاحب الارض قلعه وان منع صاحب الزرع اجبر عليه وقبل للشارح في بيع والظاهر هو المشهور بين المتأخرين وهو الاوفق بالاصول والقواعد على

الشرعية وقد ذهب اليه ابن البراج ضعيف لا يعول عليه بقي الكلام هنا في مواضع الاول لو اعرض المالك عنه وان كان كثيرا فانه يحتاج الى الارض

من ملكوبين تملكه ويكون من قبيل السنبل والثمار التي يعرض عنها ملاكها الا ان للمالك الرجوع فيها ما دامت العين موجودة وذكر فيها انه لا يجبر المالك

على نقله ولا على اجرة الارض ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان

شاء قلعه الثاني لو لم يعرض عنه المالك وبقي حتى ظهر له ثمر فان ثمره وغائره للمالك وعليه اجرة الارض للمدة التي كان باقيا فيها الا ان طالبه صاحب الارض

بقلعه لانه في هذه الحالة كالغاصب ولو لم يطالبه فلا اجرة على الاقرب لانه لم يتعرض للقلع حيث لم يطالبه به ولا حصل في الارض بفعله ليكون متعديا

الثالث اذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه عن ملك صاحب الارض ولصاحب الارض اجباره لو امتنع

من ذلك الرابع لو امتنع المالك من القلع جاز لصاحب الارض اجباره والا نزعه منها كما في اغصان شجرة جاره الى ملكه وبناه الخامس قال في

لك لو انتشر المالك في تقدم مضمرته وجب عليهم جميعا التخلص بالصلح والتمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك

العين ولو لم يتمكن المالك كان بمنزلة المقطر ويجوز بما لكه ان تدون الدرهم جزء التملك ولو تمكن من غير سبب التمليك حتى بلغ وجب عود بقيمته كما للقطر

ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف انتهى السادس قال لو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ملك الغير فتلك الارض

والشجر لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم اقول بعد ما ثم والضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار لا خلاف في ضمان التالف بالاتلاف مع الضمان في موضع

النقصان ضمن هذه وان كان ما نحن فيه معارضا من الكلام وانه ثم هنا لو اطلق فيطلب ما لو اطلق ولم يعين شيئا من الاقرار الكثيرة المقدمة ونقصت

العين المستعارة بالاستعمال حتى تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لان التلف النقصان غير مضمون حيث انه حصل بفعل مأذون فيه

فلا يكون مضمونا ولانه لو لم يتلف بعد نقصها ورده المالك في تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلف وجب عليه ما في تلك الحال وهو اختيار المحقق في كتاب

ذكره او انه يضمن النقص بضمان الى اشتراط الضمان فيكون ذلك النقص مضمونا وهو المنقول عن ابن الجنيد واي الصلاح واستشكل في علاقة المسألة

قال في لك ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر مأذون فيه

فلا يستعقب ضمانا ويمكن تأييد القول الثاني بمنع اصل التوجيه المذكور في القول الاول فقوله انه حصل النقصان بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا

يمكن خدشه بان الاصل الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان بعد الحال الامر مشروط ادلته من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز

ان يكون الاستعمال مأذونا والنقص مضمونا وكذا استناده الى انه لو لم تتلف وردها في تلك الحال لم يجب عليه شيء فانه ثم ايضا انه من موضع البحث

فانا لا نم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان للمانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمون سواء تلفت او ردها مثل التلف لو جعل ان النقص

تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها لم انه على تقدير هذا القول لا انه يضمنها على القيم من حين القبض الى يوم التلف لكان الاختلاف والتلف

في القيم بسبب الاجزاء كالثوب ينحق باللبس واما لو كان الاختلاف من حيث القيمة السوقية فانه لم يضمن الزائد بسبب ذلك لانه ليس من محل الضمان كما

مع عدم الحجاب بذلك على الغاصب هذا كله مع اشتراط الضمان اما لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان كان الامر على الضمان

مطلوب يقدم الكلام في ذلك في المسلمات الثانية من الفصل الثاني المسألة الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى المالك

الاجارة وقد ضعفت لذلك مدة في يد المستعير فذهب شيخ في الى ان القول قول المستعير فهذهب مالك الى ان القول قول المستعير قال في الكتاب المذكور

لو اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتها منك كان القول قول الراكب مع يمينه وعلى صاحبها البينة وكذا اذا اختلف الزارع

وصاحب الارض

وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الارض الكرى فالقول قول الزارع وقيل في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك

المستعير لان مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة ومقتضى كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاد المستند الى الاعارة وحينئذ فهو مدع على كل من الكون

والمالك يدعي عليه العوض منها المستوفاة من ملكه وهو ينكره ولعله احتج الاصل براءة ذمته منه فيكون القول قوله بيمينه عملا بالقاعدة المنصوصة وذهب

ابن ادريس وتبعه المالك الحلي الى ان القول قول المالك في عدم العارية ثم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في ما ادعاه

من الاجرة ولا قول الراكب في العارية بل الواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك والزارع وقيل في توجيهه

القول انه لا شك في ان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته

كما تمسك به القائل الاول انما يتم بالنسبة الى خصوص ما ادعاه المالك من تعيين الاجرة لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال

المالك وحق في والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه الا بعوض ومن اجل ذلك يكون القول قول المالك في عدم العارية لان الراكب يدعيها والعارية

والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا يقبل قول المالك فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج الى البينة فاذا حلف المالك على نفي العارية

كما هي وظيفة الشرعية لم تثبت الاجارة لما عرفت من انه لابد من تحقيقها بالبينة ولكن تثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملكه بغير تبرع منه لان دعوى

التبرع قد سقطت باليمين فاذا وجب اجرة المثل واعترض بعض افاضل متأخري المتأخرين وهو الفاضل الخراساني في الكفاية بهذا الكلام بمنع الاصل المذكور

هنا اعني قوله والاصل يقتضي عدم خروج المنافع عن ملك المالك الا بعوض قال اذ لا حجة عليه عقلا ونقلا اقول مرجع هذا الاصل الى الاستصحاب فانه

احد المعاني التي يطلق عليها ولا شك ان العين من حيث هي ملك للمالك كذا منافعها بغير خروجها من يد المالك على هذا الوجه الذي وقع فيه الاختلاف

لو تمسك المانع باستصحاب بقاء المنافع على ما ثبت لها اولا من ملكيتها للمالك حتى يقوم الدليل على خلافه فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب

الذي هو محل الخلاف بين الاصحاب بل الاستصحاب المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق او العموم حتى يقوم دليل التقييد والتخصيص وبالجملة فاني لا اعلم في

وجه ما ذكره نعم يشكل هذا القول بانه ربما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فالاحتمال ان ينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين

من اجرة المثل ومن المسمى الا انه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من اجرة المثل فالمالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة

المثل والراكب ينفيه فلابد من وجه شرعي يقتضي نفيه وليس الا يمين الراكب على نفي الاجارة وتوضيحه ان حلف المالك على نفي العارية لم يدل على نفي

الاجارة ولا اثباتها فتبقى دعوى الاجارة على حالها ولما لم يثبتها المالك بالبينة رجعنا الى الاصل المتقدم من اصالة بقاء ملكه للعين والمنافع

فلابد من الحكم على الراكب بعوض مقابلتها وليس ذلك الا اجرة المثل فان المالك يدعيه والراكب لا ينفيه ولا يسقط ذلك الا بيمين الراكب على نفي الاجارة

او نكول صاحبها المالك على الاجارة ويأخذ الزائد ومن هنا انقدح في المسألة قول رابع قد ذهب فخلف وجماعة منهم الشهيد الاول فيها في بعض

تحقيقاته على ما نقل عنه والشهيد الثاني الى انهما يتحالفان فان كلا منهما مدع ومدعى عليه لما عرفت من التوضيح المتقدم اقول وبهذا يضعف ترجيح المسألة

هنا الى ما نقلناه عنهم في كتاب المدارك حيثما انهم لم يذكروا ثمرة ظاهرة في المسألة على نحو ما ذكروه هنا وانما نقلوا هنا قولين احدهما وهو المشهور

التحالف بان يحلف صاحب الارض على نفي العارية ويحلف الزارع على نفي الاجارة فتتساقط الدعويان ويرجع الى اجرة المثل او اقل الامرين

والقول الثاني القرعة كما ذكره هنا ثم ذكر هنا ما قد ذكروا الخلاف كما عرفت المسألة واحدة في الكتابين كما هو ظاهر نص العين وكيف كان فان القائل بان

يقول ايضا ان المالك هنا يدعي الاجارة حقا معينا ولا يدعي شيئا آخر فاذا حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذي يدعيه المالك

باليمين لان اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد اعترفنا بانه لا حق له سواه فاذا سقط باليمين ما ادعاه كيف يثبت اقل الامرين ولابد من حق المالك من غير

الوجه الذي يدعيه بناء على ما ذكروه من تصرف الراكب بغير اذنه يقتضي له باجرة المثل او اقل الامرين مشكل لانه باليمين الواقعتين معا انتفا

هذا التصرف محتملا لكونه تصرفا صحيحا شرعيا بلا اجرة وكونه تصرفا شرعيا بالاجرة والاجرة انما تثبت على تقدير الثاني وهو غير معلوم لاحتمال كونه

شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير ومن المعلوم كذب احد اليمينين في هذا المقام واصالة عدم استعمال الذمة من ذلك والحكم له بشيء لا يدعيه

ولا يطلبه وانما يطلب غيره بما انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فان الرجوع الى التعليلات العقلية لا ينتهي الى حاصل والمسألة لما كانت

من النصوص كثيرة فيها الكلام وتقابل النقض فيها والابرام وفي المسئلة ايضا قول خامس بالقرعة ذهب اليه الشيخ في كتاب [illegible] فان القرعة
لكل امر مشكل ورده جملة من المتاخرين بالضعف قالوا لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر وكل لا يخفى فانه بعد ما عرفت
ما وقع لهم من الخلاف في المقام وتصادم هذه التعليلات منهم في النقض والابرام فكيف لا يحصل الاشتباه والحال كما عرفت هذا كله فيما اذا مضت
لذلك المتنازع فيه مدة في يد المتصرف فلا استوفى فيها منافعه اما لو لم يمض لذلك مدة ولم يحصل الانتفاع بشيء من المنافع المترتبة عليه فالقول في ذلك
قول المتصرف لان المالك هنا لا يدعي على المتصرف في شيء من المنافع وانما يدعي عليه الاجارة وتحقق الاجرة في ذمته واشتغالها بها والمتصرف ينكر ذلك
فالقول قوله بيمينه فان حلف على نفي الاجارة سقط دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة
[illegible] الحاق في المقام وهو يشتمل على جملة من الاحكام احدها انه اذا استعار شيئا للانتفاع به في شيء مخصوص فانتفع به في غيره فظاهر الاصحاب
الحكم عليه بالضمان لتعديه في العين بالتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وتلزمه الاجرة لمثل ذلك العمل وهو ظاهر وثانيها انه اذا جحد العارية فالقول
قوله بيمينه لان الاصل العدم فان اثبتها المالك عليه صحت الدعوى المذكورة زال الاستيمان ولزمه الضمان والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في الوديعة
لو جحدها واثبتها المالك عليه وقد تقدم تفصيل البحث في ذلك في كتاب الوديعة وثالثها ما اذا ادعى التلف فان القول قوله بيمينه لانه منكر والاصل عدم
عليهم وقد تقدم في المسئلة الاولى من مسائل هذا الفصل في كتاب الوديعة ورابعها ما اذا ادعى الرد على المالك فان القول قول المالك
بيمينه لانه منكر والاصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة ان المشهور فيما اذا ادعى الودعي الرد على المالك ان القول قول الودعي بيمينه مع ان الاصل عدم
الرد وعموم البينة على المدعي الا انهم فرقوا بينه وبين العارية بان الودعي انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل
انت خبير بانه حيث ان هذه العلة غير منصوصة مع ما عرفت فيما ذكروه في الوديعة من القواعد الشرعية والضوابط المرعية ولهذا توقف جملة من الاصحاب
في حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكل القول المشهور وهو في محله لما عرفت قال في المسالك واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب التنازع
المستامنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة
انتهى وهو جيد والتحقيق ان يقال ان مقتضى الاخبار المتقدمة في كتاب الوديعة هو قبول قول الامين وعدم اتهامه فيما يقوله وان خالف الاصل حتى
يكون هذه الاخبار مخصصة لهذه القاعدة اعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر والحكم معلق بالامين ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا
او نحوهم ودعوى الفرق بين الودعي وغيره ممن قبض لمصلحة كالمستعير والوكيل بجعل والمرتهن غير [illegible] لما عرفت من عدم الدليل على هذا التعليل وثانيا
انه متى على احد هذه الوجوه لا ينافي الائتمان الذي يترتب عليه قبول قوله لان الائتمان انما هو عبارة عن الوثوق به في عدم الخيانة والحال انه [illegible]
المالك وادعاه المرد عليه فكل من دفع اليه المالك بهذا الوجه ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا بجعل او بغير جعل فانه يقبل قوله بمقتضى تلك
الاخبار ويؤيده اخبار ما خانك الامين ولكن ائتمنت الخائن كما تقدم في كتاب الوديعة وخامسها ما اذا فرط في العارية ثم تلفت فانه ان كانت
من ذوات الامثال ضمن المثل بغير اشكال وان كانت من ذوات القيم فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل ان الواجب عليه قيمتها يوم التلف وهو مختار المحقق في
الشرايع [illegible] وعلل بان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل الى القيمة مع التلف فيجب ان يعتبر القيمة وقت التلف
وقيل بان الواجب اعلى القيم من وقت التفريط الى وقت التلف وعلل بان العين كانت مضمونة في كل حال من الاحوال المتلاحقة في وقت كونها مضمونة
اذ مقتضى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن على القيم الحاصل فيها او قيل المعتبر قيمتها وقت الضمان قال في
ومرجعه الى ان الاختلاف بسبب السوق اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها انتهى اقول
وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الاخير قد نقله في الكفاية قولا ثالثا في المسئلة ولعل المراد ما نقله في المختلف عن ابن حمزة حيث قال انه
ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف بان يكون المراد بقيمته وقت الضمان كما ذكره
يوم القبض الذي ثبت فيه الضمان واستقر الا ان الظاهر ان ما ذكره في المسالك مسئلة اخرى غير ما نحن فيه فان موضوع المسئلة التي ذكرناها في كلام
الاصحاب انما هو بالنسبة الى العارية الغير المضمونة لو فرط فيها ثم تلفت وما ذكره في المسالك كلام في مسئلة اخرى وهو انه اذا هلكت العارية عند

المستعير

المستعير فقد قال في الروضة قيمته يوم التلف وهذا يرجع الى القول الاول فيما ذكرناه فان هذا القول الثاني [illegible] يرجع الى ما تقدم وهو في المختلف بعد ان نقل عن
ابن حمزة ما قال والمعتمد ان نقول ان كان من ذوات الامثال ضمنه بالمثل وان كان من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف ان كان مضمونا وباعلى القيم من حين
التفريط الى حين التلف ان هلك بالتفريط ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيم والا فبقيمته يوم التلف وظهر لي اختيار ان اعلى القيم مما لو لم يكن مضمونة وانما
هلكت بالتفريط موافق القول المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه ان العارية اذا تلفت عند المستعير وكانت قيمية فان كانت مضمونة ففيها قولان احدهما ما ذهب اليه
ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض وثانيهما ما ذهب اليه [illegible] وهو قيمته يوم التلف وان لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط فالاقوال الثلاثة المتقدمة وابن حمزة
وهو قيمته فيلحق بالاول وهي داخلة في الثاني وهذا الخلاف هنا متفرع على الخلاف في ضمان المغصوب حيث انه هنا بالتفريط صار في حكم الغاصب [illegible]
كلام [illegible] المذكور وانما العلم السادس لو اختلفا في القيمة بعد التفريط على تقدير تلفه وكذا لو كان مضمونا بامر آخر ثم تلف فقيل ان القول قول المالك
مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وابن ادريس ان اختلفا في مبلغها او قيمتها [illegible] قول المستعير [illegible] عليه على
بينة او يمين المعير قال في [illegible] بعد نقل ذلك عنهما [illegible] بين المعير والمستعير [illegible] والا فلا وقيل القول قول المستعير لانه
منكر فيدخل في عموم الخبر وبه قال ابن ادريس ومن تاخر عنه قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع
يمينه قال في [illegible] وهذا الوجه عندي لانه منكر فالقول قوله مع اليمين لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر ثم نقل عن الاولين الاحتجاج على [illegible]
[illegible] الامانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولا في القيمة ثم رده بانه لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر وهو جيد وحاصله انه يقبل قوله بيمينه
انما هو من حيث كونه منكرا وهذا حكم المنكر شرعا لا من حيث كونه امينا حتى يخرج بالخيانة [illegible] السابع لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول
قول المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعليه المتاخرون وظ كلام المفيد وسلار على ما نقله
عنهما في المختلف ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا ريب في ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو ظ الثامن لو اختلفا
فقال المالك غصبتنيها وقال الآخر اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك بيمينه وهو مذهب ابن ادريس في جملة من كتبه والشيخ في كتاب [illegible]
من [illegible] وفي كتاب المضاربة [illegible] القول قول الآخر قال اذا اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال الراكب اعرتنيها فالقول قول الراكب لان المالك
[illegible] والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه في القول الاول على ما ذكره في [illegible] من تقدم [illegible] اصالة تبعية المنافع للاعيان
في الملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة ذمته من التصرف في مال الغير فعليه
البينة وعلى هذا فبعد حلف المالك يستحق اجرة المثل لما مضى من المدة فيرجع الدابة مع الاجرة هذا اذا مضت لها اجرة ولو لم تمض له مدة والعين باقية
فان هذه الدعوى لا ثمرة لها الا برد المتصرف العين الى مالكها ولو تلفت العين في تلك المدة التي مضت فالكلام في الاجرة يبنى على الخلاف المتقدم واما القيمة
فان كانت العارية التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو يعترف بالقيمة ولم يرد بها قال في [illegible] ويحكم فيها بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد
عن القيمة وقت التلف ما وجبنا على الغاصب اعلى القيم وان كانت العارية غير مضمونة قال في [illegible] فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف
في عدم الغصب لئلا يلزم ضمان الغصب ثم يثبت على المتصرف بعد الحلف للراكب على نفي الاعارة فيهما وقت التلف انتهى [illegible] مع الودعي
الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال في [illegible] القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا
في العارية فعليه البينة والاصل براءة الراكب وقال في [illegible] الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين
مال الغير لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت وانت خبير بان هذه الفروع من الاشكال لخلوها
عن النص الذي هو المعتمد في الاستدلال وعدم صحة بناء الاحكام على هذه التعليلات
التي [illegible] في هذا المجال سيما مع تصادمها وتدافعها

كاتبه [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الاجارة

والبحث فيه يقع في مطالب بعضها

المطلب الاول في الاجارة والعقد وما يترتب عليها والكلام في ذلك يقع في مواضع **الموضع الاول**

الاجارة ثابتة بالنص والاجماع كتابا وسنة واجماع علماء العامة والخاصة قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال الله تعالى وقالت احديهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج واما السنة المستفيضة كما ستاتيك انشاء الله بذلك الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن سنان عن ابي الحسن ع قال سئلته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته وقد اجر موسى بن عمران نفسه واشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وروى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن الصادق ع انه سئل عن معايش العباد وساق الخبر الى ان قال واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه الى آخره وقد تقدم الخبر بتمامه في المقدمة الثانية فيما يكتسب به من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة ثم انه يفهم من جملة من الاخبار كراهة اجارة الانسان نفسه لانه يحظر على نفسه الرزق ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن محمد الجعفي عن ابي عبد الله ع قال من اجر نفسه فقد حظر عليها الرزق قال كيف لا يحظره وما اصاب فيه فهو لربه الذي اجره وروى المشايخ الثلثة عن عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب من تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق وفي رواية اخرى ما يصيب من تجارته والشيخ جمع بين هذه الاخبار وخبر اجارة موسى ع نفسه بحمل المنع على الكراهة واستبعد في الوافي بالنسبة الى الخبرين المذكورين ثم قال والاولى ان يحمل المنع على ما اذا استغرقت اوقاته بحيث لم يبق لنفسه شيئا كما دلت عليه الرواية الاخيرة واما الحديث الاول واما اذا كانت بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف كان ومولانا امير المؤمنين ع يواجر نفسه للعمل لليهودي وغيره في معرض طلب الرزق كما ورد في عدة اخبار انتهى وهو جيد الثاني قد عرف بعض الاصحاب الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم وعرفها آخر بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم ومرجع الى انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك وعبارة عن التمليك الذي هو الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد بقي الكلام في ان المشهور بين الاصحاب انها لما كانت من العقود اللازمة وجب انحصار الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة من اجرتك في الايجاب واكريتك وفي معناها ما سكنتك وتكاريت ومن احد المكاريين لانه يكون عدم بناء او نفسه وكذا يشترط فيه ما يشترط في غيره من العقود اللازمة من العربية حتى في الاعراب والبناء وقوع القبول على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وقد تقدم ثمة ما في ذلك من البحث وانه لا دليل شرعا على اريد من الالفاظ الدالة على الرضا من الجانبين بتلك المعاملة كيف اتفق في هذا الموضع وغيره وبيناه ثمة جملة من محققي متاخري المتاخرين واما لزوم العقد فلا اثر فيه لدلالة الفاظه في الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين في الصحيح قال سئلته يعني ابا الحسن ع عن الرجل يكري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه في الفقيه عن محمد بن سهل قال سئلت ابا الحسن موسى ع عن الرجل يكتري من الرجل البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر قال كراه لازم في الوقت الذي تكاراه اليه والخيار كما تقدم وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يكتري من الرجل البيت او السفينة مثل الحديثين المتقدمين ثم انهم بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الالفاظ المخصوصة جوزوا ذلك ايضا بلفظ ملكتك اذا اضيف الى المنفعة دون العين لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فلو قال ملكتك هذه الدار افاد نقل عينها مع ان المقصود من الاجارة هو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك صاحبها فاذا اريد هذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة قالوا ولكن لا تصح الاجارة بلفظ اعرتك

حيث ان الاعارة مخصوصة بالمنفعة فتصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فانه لما كانت الاعارة لا تقتضي ملك العين وانما تفيد التسلط على المنفعة كانت الاجارة بمنزلة تمليك المنفعة فيصح قيامها مقام لفظ الاجارة بعبارة اشارة الى المنافع ويشكل بان الاعارة وان تعلقت بالمنافع لا بالعين الا انها انما تفيد الاباحة والملك في الاجارة تمليك المنفعة والعوض لا مدخل له فيها منها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض فيها فاذن كان بالتجوز فيمثل ذلك من وجه حاو ورد من تراخلهم في العقود اللازمة كما اوردوه في ذلك واختلفوا ايضا لو قال بعتك هذه الدار وقصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور في كلامهم بل ادعى عليه الاجماع حيث جعل علماؤنا اهل العلم على ذلك باختصاص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا اثر الملك لو تجوز به في نقل المنافع مفردة وان نوى الاجارة وقيل بحمل المنع اوجب وهو مبني على ما تقدم من وقوع ترديد في بع ومنشأ التردد لما تقدم من ان التصريح بارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالتبع فناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها وظاهر الاردبيلي هنا بناء على القول بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ والتراضي به كما قدمنا ذكره حيث انه من جاد ذلك القول بالجواز في العبارة او في البيع على الحمل المذكور حيث قال في الحادية بعد الاشارة الى ما قلمنا نقله عنهم من الاشتراط بالفاظ ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها مما يخرجها منه نحوها مثل ان يقول اعرتك هذه الدار بسنة كذا غاية ما يكون مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير الجار ولا مانع منه لغة ولا عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من الشرع وليس هذه منها لصح عدم الانعقاد بها ولا يكفي مجرد كونه عقدا لازما ودعوى ان التجوز فيمثل هذا يخرجه عن كونه لازما كما قال في بع وقال بالنسبة الى البيع وقد علم انهم التجوز منه وفي عدم انعقادها بمجرد البيع مثل بعتك هذه الدار ومنفعتها سنة بكذا والدليل فهم الاجماع مؤكدة فان كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر ان لا مانع من الانعقاد وانا علم القصد فان اللفظ انه يكفي مع صلاحية اللفظ في الجملة وان كان موضوعا ومتعارفا في الاصل لنقل الاعيان وهو جيد للترديد في بع انتهى اقول كلامه الذي وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع ما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يأتي الرجل فيقول اكتب لي بدراهم فيقول له اخذ منك واكتب لك بين يديك فقال لا باس الحديث وما رواه في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع في رجل يبذرق القوافل من غير امر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على شيء مسمى ان يأخذ منهم اذا اتموا ع اذا آجر نفسه بشيء معروف اخذ حقه ان شاء الله وما رواه عن محمد بن علي القطيني انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي بن محمد العسكري ع في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب ع يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر دلالة على لزوم الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة فيما تضمنه من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول غير مجرد التراضي الواقع منهما بهذه الالفاظ وما رواه في التهذيب عن ابان عن اسمعيل قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال آجرنيها بكذا وكذا ان زرعها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان يأخذه بماله ان شاء ترك وان شاء لم يترك وما رواه في الكافي عن ابان عن اسمعيل بن الفضل مثله وما رواه في الكافي عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله وهذا الخبران وان اشتملا على العقد الا انه عكس القاعدة المقررة عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع من وظيفة القبول والقبول من وظيفة الايجاب مع عدم ذكر لفظ القبول واما ظاهرها كون القبول بمجرد الرضا من غير لفظ وهو ابلغ في الدلالة على ما قلناه ومن ذلك يعلم ما ذكرناه من اتساع الدائرة في العقود بما اشترطه الثالث قد عرفت مما قدمناه من الاخبار ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب وحينئذ فلا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب الموجبة للفسخ مثل ان تتلف العين المستاجرة او تخرج عن الانتفاع بها او غصبها او ما اشبه ذلك وعوض الاجر كما تقدم في صحيحة اليقطيني ونحو ذلك مما سياتي ان شاء الله ولا تبطل بالبيع اذ لا منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري حيث كان عالما بالاجارة فانه يقدم عليه بالصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب

المنفعة الى تمام المدة المعينة والاقرب انه لا فرق في صحة العقد بين كون المشتري هو المستاجر او غيره فيجتمع عليه لو كان هو المشتري الثمن من جهة البيع والاجرة
من جهة الاجارة وربما قيل ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تملك العين يستلزم تملك المنافع لانها نماء الملك وفيه ان ذلك
مسلم فيما لو لم يسبق سبب آخر لتملكها وههنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة في تلك المدة بنحو ما
ذكرناه في صورة ما اذا كان المشتري شخصا آخر غير المستاجر وكيف كان فان العقدين صحيحان لا منافاة بينهما ولو ثبتت المنافاة بين البيع والاجارة
لكان الحكم هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع هنا ما رواه في التهذيب عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام في رجل
استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك
الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته ورواه في الفقيه عن احمد بن اسحق الابهري
قال كتبت الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استاجر الحديث بادنى تفاوت في المحل المتقدم وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي
الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها
يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة
ولا السكنى ولكن تبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه
من النفقة والعمارة فيما استاجره قال على طيبة النفس وبرضا المستاجر بذلك لا باس بهما ما رواه في التهذيب عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله
عن رجل تقبل من رجل ارضا وغير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه
من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له ويكون
قد اشترك هذه الاخبار دلت على انه يصح الاجارة وان البيع لا يبطلها واما ما اشتمل عليه الخبر الثالث من انه يبيع بشرط ان يشترط على المشتري
منافع الارض للمستاجر فيحتمل الحمل على وجوب الاعلام او استحبابه بناء على الخلاف في وجوب الاخبار بالعيب في المبيع وقت البيع وعدمه فان
قلنا بالوجوب كان الشرط هنا محمولا على الوجوب والا فهو محمول على الاستحباب وكيف كان فالبيع صحيح والخبر الثاني قد دل على ان حكم السكنى كا
لاجارة في صحة البيع وعدم المنافاة فتبين ان الاصحاب قد اتفقوا على ذلك في الاجارة واختلفوا في السكنى والمشهور انه لا يبطل السكنى والعمرى
والمحقق جوز البيع ويجب الوفاء بها الى انقضاء الاجل او العمر ثم ترجع للمشتري والعلامة اضطرب كلامه في ذلك ففي التذكرة قطع بجواز البيع وفي موضع استقرب
العدم للجهالة بوقت انتفاع المشتري وعلى ما ذكره استشكل الحكم وانت خبير بانه بعد ورود الخبر الصحيح المذكور مع تأيده باتفاقهم على ذلك في
الاجارة والجميع من باب واحد قالوا ولو فسخ المستاجر بعد البيع بحدوث عيب ونحوه رجعت المنفعة الى البايع لا الى المشتري على وجه لان المشتري
انما اشترى ملكا مسلوب المنفعة في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي للمستاجر مع بقاء الاجارة او ترجع للمالك مع فسخها
قالوا ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة من اطلاق او تعيين ممكنا ومرجعه الى امكان حصول الانتفاع الذي
تضمنه العقد في الجملة كما لو تخربت الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة لكن هي كالامر كما عرفت وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستاجر دفعا
للضرر عليه بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة قال في المسالك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير العين كما لو استاجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع
بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن
مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على اقوال ثلاثة فقيل انها تبطل بموت
كل من الموجر والمستاجر ونسبه في التذكرة الى المشهور وقيل انها لا تبطل بموت احدهما وهو المشهور بين المتاخرين بل قال في المسالك ان عليه المتاخرين اجمع وقيل
انها تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول مع القول الاول للشيخ ونقل في المختلف عن ابن البراج انه قال ان عمل اكثر اصحابنا على ان
موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وفيه اشارة الى شهرة هذا القول ايضا في ذلك الوقت قال في الخلاف الموت يبطل الاجارة سواء كان
موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في ط ونقل القول الاول عن المفيد والمرتضى

وابن البراج

وابن البراج وابن حمزة وغيرهم احتج القائلون بالاول على ما نقل في المختلف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك
الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع حدثت على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث
واذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته ثم اجاب عن ذلك بان المستاجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت العقد قال و
ينتقض ما ذكروه بالوقوف والاظهر في المتفق عليه هو ما صرحوا به في البيع بعد الاجارة من ان المنتقل الى المشتري في البيع كما انما هو العين
مسلوبة المنافع في تلك المدة وان المنفعة بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين وبه يظهر انه لا معنى لقولهم ان المنافع بعد موت الموجر تحدث على
ملك الوارث فلا حق له فيها وان حدثت في ملك الوارث لانها قد صارت ملكا قبل الانتقال الى الوارث فالوارث هنا كالمشتري انما انتقل اليه العين خالية
من المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستاجر فان الاجرة قد صارت دينا في ذمته بعقد الاجارة فيستحقها عليه الموجر ولا تبرأ الا باداءها
حيا كان او ميتا واستدل القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود
وللاستصحاب واحتج في المختلف للقول المذكور وحيث ان المنافع حق مالي ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث وشبهه
فلا تبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك المستاجر المنافع ويملك الموجر مال الاجارة
فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاستصحاب الذي ذكره هنا الى استصحاب عموم الدليل او اطلاقه وهو مما لا شك في صحة
الاستدلال به لا الاستصحاب بالمعنى المشهور فان عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط يقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن
ذلك والرافع له وليس فليس بالخصوص فانه ما من الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود مثل قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة
في الموضع الاول الكري لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها رواية محمد بن سهل المتقدمة ايضا فانه للقائل بالصحة ان يستصحب اللزوم حتى يقوم دليل
على البطلان وليس الا ما ذكروه من ذلك التعليل وفي التعليل ما قدمنا بيانه ويؤيد ذلك تاييدا وان كان اخص من المدعى ما رواه في التهذيب عن ابراهيم الهمداني
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة
ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب ان كان لها
وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت ان شاء الله تعالى ورد بهذا المضمون ايضا رواية احمد بن اسحق الابهري عن ابي الحسن عليه السلام وحاصل الجواب بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط الذي ذكرناه ان حكم
الوقت في الاجارة المذكورة حكم المرأة من ان لورثتها تلك الاجارة الى الوقت المسمى فيها الا انهم انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا
بالشرط المذكور على المرأة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المذكور لما عرفت مضافا الى ما عرفت في ادلة غيره من العقود وقد استثنى الاصحاب
من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان يشترط الموجر على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو كذلك عملا بالشرط
المذكور ومنها ان يكون الموجر موقوفا عليه فيوجر الوقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم هي بمنزلة انقضاء المدة لانه انما يملك
المنفعة الى حين موته الا ان يكون ناظرا على الوقف ويوجر لمصلحة الوقف او لمصلحة البطون فانها لا تبطل بموت الناظر والصحة هنا ليست من حيث كونه
موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا ومنها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة في
سابقه وهو انتهاء استحقاقه حيث انه ملك منفعة محدودة بمدة حياته والله العالم الرابع من الكليات المتفق عليها بينهم ان كل ما يصح اعارته صح اجارته وقيدها
بعضهم بما صح اعارته بحسب الاصل ليخرج منها المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها فانه يصح اعارتها مع انه لا تصح اجارتها الا ان هذا الحكم انما ثبت
فيها على خلاف الاصل والقاعدة في العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية ان المستعار ما جاز الانتفاع به مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك
لحكمها خارج عن قاعدة العارية فلا يرد النقض على الكلية المذكورة وبعضهم حمل الكلية المذكورة على ما هو الغالب فلا يحتاج الى القيد المذكور وقال المحقق
الاردبيلي في شرح الارشاد بعد قول المصنف ويصح اجارة كل ما يصح اعارته مما مر بيانه اي كلما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عينا يصح
اجارته ايضا لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض ولا فرق بينهما فكلما يصح في احدهما يصح في الآخر وخرجت التي لا تكون عينا

ظاهرا بل لم نقل الاجماع في كونه حيث بعدها على عدم صحة الاعارة عندنا اذا كانت المنفعة المنقولة عينا مثل لبن شاة وثمرة بستان ونحوهما وبها ترك الفقيد
فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما هو نحو التى انتهى اقول لا اعرف ما ذكره في هذا
المقام من الكلام وجها واحتمالا تقدم في كتاب العارية من الاتفاق على اعارة الشاة للبن وهي المنحة وان كان الدليل عليها لا يخرج من المقصور بما نقلوه من كونه
غيرها من الاجماع على عدم صحة الاعارة عندنا اذا كانت المنفعة المنقولة عينا مثل لبن شاة او ثمرة بستان لم اقف عليه في كونه وانما الذي فيها ما قدمنا نقله
في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكمة اياه لان الحاجة تدعو الى ذلك والظاهر شيوع مثل هذه الاعارة
الى الحكم ما قدمنا نقله عنه ثم ومن ثم فاذا ثبت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع غيرها مما الحق بها كما هو القول المشهور للاجماع او غيره
من النصوص مما ثبتها على الخلاف فكيف لا يجب التقييد في الكلية المتقدمة باحد القيد بين المتقدمين وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه الصحة في كلامه هنا ولعله اراد
وجها لم يهتد اليه فهمي القاصر والامانة ما ظهر في عبارة العلامة ومثله ولله الحمد الخامس الظاهر انه لا خلاف في ان العين المستاجرة كالدابة ونحوها امانة
في يد المستاجر في المدة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والحجر فيه انها مقبوضة باذن المالك لاستيفاء منفعة يستحقها فكانت الاعلى اصالة الامانة ولحصول الملك كونه
واما الحكم فيها بعد المدة اذا لم يطالب المالك بها او طالب ولكن وقع التلف في اثناء المدة او بعد مضي الوقت نعم الطلب فالمشهور المنافي بين العدم
لانه لا يجب على المستاجر رد العين على الموجود لا في نزد لك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لما تقدم من وجوب الرد ولانها
امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة ولا يجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ
وابن الجنيد قال في الخلاف اذا استاجر دابة واستوفى حمولتها فتلف مستوفيا امسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنة ردها الى صاحبها
الاستيفاء انها فانه يجب عليه الرد بمضي المدة ومؤنة الرد اذا امسكها وقعا ممكنا الرد على حسب العادة صار ضامنا وانما قلنا ذلك لان يده على المدة
غير ماذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكن الرد ضمن ومن الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه
ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب ردها مثل الوديعة وقال ابن الجنيد الذي يقوى في نفسي انه لا يصير ضامنا
ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لانه لا دليل عليه فانه لا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء
فعليه الدليل وما ذكره شيخنا في نسخة مذهب جيد ويعارض بان هذا ما قضي الواجب الدين ولم يطالب صاحبه ويهلك فانه ضامن
لا يكون ضامنا له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقال اذن لك اذن امسكه هذه المدة ولم ياذن فيما بعدها مطلقا بل بقي على
امانته وعلى ما كان اولا ملك في مسئلتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر من تاخر عنه منهم صلاة وغيره ممن وقفت على كلامه فانه نقل كلام الشيخ بكلام ابي
حيث قال وفي ذلك عندي نظر ومال الى ما قاله والاظهر هو القول المشهور تمسكا باصالة براءة الذمة حتى يقوم على خلافه دليل يوجب ذلك بالنظر الى ما تقدم
في كلامهم بقي الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط فظاهرهم هنا هو القول ببطلان الشرط المذكور ويتردد المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ
التردد من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ومن منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد وذلك فانه قد ثبت شرعا ان المستاجر امين لا يضمن الا بالتعدي
والتفريط ولا يصح هذا الشرط وعندي فيه نظر لما تقدم في غير موضع فان اكثر الشروط الواقعة على العقود انما هي بمنزلة الاستثناء بما دل عليه
العقد بمعنى انه لولا ذكرها لكان مقتضى العقد عدمها كاشتراط مقتضى البيع اللزوم مع انه يجوز شرط الفسخ بلا خلاف ولا اشكال ولعل ما ذكرناه من صحة الشرط
المذكور مال في الكفاية حيث قال بعد ما ذكرناه قال ويمكن ان يقال لعموم ادلة صحة العقود والشروط لا يقتضي صحة هذا العقد والشرط وكون هذا الشرط منافيا
ثبت شرعا كلام لان الثابت عدم الضمان مع عدم الشرط لا مطلقا انتهى وقد روى موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر سفينة من
ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا
قال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك انتهى وهو صحيح ثم انه على تقدير بطلان الشرط هل يبطل العقد ببطلانه ام لا بل يصح
خاصة قولان قد تقدم ذكرهما في غير موضع والمشهور الاول وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في مقدمات كتاب التجارة ثم انه على تقدير القول الثاني
فلو تلفت مع عدم الضمان وهو يحتمل على تقدير القول الاول فالظاهر انه كذلك ايضا لان العلم بما ذكره في كلامهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

على ما فرضناه من صحة العقد والشرط المذكور من الضمان وهو ظاهر وكذا لو ادعى في اجارة المشترك بينه وبين غيره لعموم الادلة وعدم ثبوت ما يمنع الشركة
لامكان تسليمه واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك فلو امتنع رفع الامر الى الحاكم ويكون كما لو تنازع الشريكان والحكم اتفاقي عندهم كما هو ظاهر ولكن
ولم ينقل الخلاف فيه الا عن بعض العامة حيث منع الاجارة لغير الشريك واستدل السادس المشهور بين الاصحاب بل لا يظهر فيه خلاف صحة خيار الشرط في
الاجارة لعموم ادلة الاجارة وعموم ادلة صحة الشرط الا ما استثني وليس هذا منه وعدم ظهور مانع ولا فرق بين شرطه لهما معا او لاحدهما او لاجنبي كما
تقدم في البيع ولا فرق بين ان تكون الاجارة لعين معينة كهذه العين او يكون موردها الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كما يحافظ
وقد اتفقوا ايضا على انه لا يدخلها خيار المجلس لانه مختص عندنا بالبيع فلا يثبت فيها مع الاطلاق اما لو شرط فالمشهور صحته لانه شرط مجهول لان المجلس
يختلف بالزيادة والنقصان وعدم قدحه في البيع من حيث انه ثابت فيه بالنص ونقل عن ظاهر صحة الشرط المذكور لعموم المؤمنون عند شروطهم ورده بانه
من انه شرط مجهول فيجهل به العقد وثبوته في البيع مستثنى بما ذكرناه والله العالم

المطلب الثاني

في الشرائط وهي ستة الاول

كمال المتعاقدين فلا تنعقد بالصبي والمجنون وفي الصبي المميز باذن الولي وجهان بل قولان وقد تقدم تحقيق الكلام في المقام في كتاب البيع ما لا مزيد عليه
الثاني معلومية الاجرة لا خلاف ولا اشكال في اشتراط كون الاجرة معلومة في الجملة لكن هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلومتها بالمشاهدة
لانتفاء معظم الغرر بذلك واصالة العدم لا بد من الكيل والوزن في كل منهما قولان المشهور الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ وفي واستحسنه
في يج واستشكل المحقق في ذلك قال في الخلاف مال الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره لاصالة الصحة ولان الغرر منتف مع حصول العلم
بالمشاهدة ومنع ابن ادريس منه لذلك واحتج عليه بان الاجارة معاملة لازمة مبنية على المغالبة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد نقل
عن الشيخ اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ولنهي النبي عن الغرر
مطلقا وهو شامل لموضع النزاع ومثله المعدود وكذا اجاب به ذلك ونحوه كلامه في المختلف والحق الاول يلي هذا الميل الى القول الاول حيث قال بعد نقل
الخلاف في المسئلة والاصل وعموم ادلة الاجارة وعدم دليل صالح للاشتراط دليل الاول وليس الا الغرر المنفي في البيع على ما نقل عنهم فلو صح كان
دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه وكان دليل الثاني ايضا لكن في اثبات
ذلك كله وكونه علة فقط ووجوده فيما نحن فيه تامل نعلم انتفائه في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق والظاهر حصول العلم بالمشاهدة في المكيل
والموزون وفي المعدود والمزروع بالطريق الاولى ويؤيد بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في الشرح قلت الحديث ورد في البيع
والاجارة عموم لذلك عليه عند بعض العامة لانها بيع واما عندنا فلا يتاتى الا من طريق اتحاد طريق المسئلتين الى آخره وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد
بحيث لا يكون قياسا باطلا انتهى كلامه وهو جيد اقول وقد تقدم في كتاب البيع الكلام في هذه المسئلة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع مع المشاهدة
في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من اكثر هذه الاخبار واذا ثبت ذلك في البيع بطل ما اعتمده من حمل الاجارة عليه وما استدل اليه من الخبر عن النبي
عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان كثر ما قدمنا كلامهم وعلى تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن القياس كما ذكره المحقق المذكور وما
يكون في ذلك من نهي النبي عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع ونحوه مما ادعاه والمنقول في كلامه خبرا انما هو دعوى مردودة ومثله
المنفعة ملكا لما يتبعها الملك للعين بان يكون مالكا للاصل فتتبعه المنفعة الجزء في البيع لا مطلقا مع عدم ثبوته من طرقنا كما عرفت ولذلك لم يظهر لك ثمرة القول الاول
وان كان الاحوط ما هو المشهور والله سبحانه العالم الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين بان يكون مالكا للاصل فتتبعه المنفعة وهو ظاهر او مستقلة
بان يكون قد استاجره وملك منفعته بالاستيجار او غيرها بشرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه او عدم الاجارة لغيره فلو شرط عليه احد الامرين لم يجز
عملا بالشرط والظاهر ان المراد بالملكية هنا هو صحة التصرف لعدم المنفعة ولو بالسلطنة على المنفعة بوجه شرعي لتدخل فيه ما اذا كان وقفا بناء على القول بعدم ملك
الموقوف عليه اقول وقد تقدم الكلام في ان للمستاجر ان يوجر غيره في المسئلة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا المطلب وكذا في كتاب المزارعة
فانه هو الموضع الذي بسطنا فيه الاجارة ونحن المسئلة فيه كما هو حقها واختلفوا فيما لو آجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فضولا هل يقع باطلا
او يقف على الاجازة قولان قال في لك ولا خصوصية لها بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يخص الحكم بغير البيع حيث جاء

البطلان من حيث انه تصير صورة الباقي مع البيع في شراء الشاة هل على جواز بيع المضرّ ثم آه وتقدم في اختصاص الجواز بوجود المنع الاقوى في قصر
على الاجارة معلم انتهى اقول كما تقدم تحقيق الكلام في هذه المسئلة في كتاب البيع بالامر بها عليه ومن العجب العجاب انهم يردون الاخبار الواردة في اصولهم المشتهرة
المعمول عليها بين متقدميهم بلا خلاف من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح الجديد بل يتلقون هذا الخبر العامي بالقبول ويفرعون عليه فالاحكام الفروع
والعجب منه ذلك ان من بعد جزمهم ايام البيع وهم يعدون ذلك الى جميع المعاوضات كما سمعت من كلامه هنا وهو عنه نسئل الله عز وجل المسامحة لنا
ولهم فيما زلت فيه الاقدام الرابع ان تكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين لئلا يلزم الغرر اما بتقدير العمل كخياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع المعين
او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وسكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدره بالمدة والعمل معا قيل بطل وقيل يصح وتفصيل هذه الجملة يقع في مقامين
ينبغي ان يعلم ان التخيير هنا بين التقدير بكل من هذين الامرين ليس كليا وانما المراد ان كل منفعة يمكن تقديرها بهما معا فانه يتخير بين
تقديرها باحدهما وذلك كاستيجار الادمي والدابة فانه يمكن ضبط المنفعة بالعمل كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع المعين
ويمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر فبايهما ضبطها كان صحيحا وما لا يمكن ضبطه وتقديره الا بالزمان كالعقارات مثل سكنى الدار والارضاع
فانه لا بد من تقديره بالزمان وضبطه والضابط في ذلك العلم بالمنفعة على احد الوجهين المذكورين وحينئذ فجعل الضابط بالنسبة الى التخيير بينهما معا
ما كان له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض يرد عليه بانه ينتقض الاول باستيجار الادمي للارضاع فانه عمل لا
ينضبط الا بالزمان واما الثاني فبان الوقت بهما معا بان جمع بين تعيين العمل وضبط المدة بحيث ينطبق تمام العمل على المدة ولا يزيد احدهما على الآخر
مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه غرر ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق وان اتفق فهو نادر فكانه استأجره على
ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان وبالعكس فان امر بالعمل على تقدير الاول الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان
لم يعمل الى شرط العمل لا نهاية كما هو المفروض وان لم يؤمر كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وقيل بالصحة ونقل في ذلك عن … ولم اقف عليه في كتاب …
بعد التتبع وكونه في غير الكتاب المذكور بعيد قال وهو اختياري في هذه الصحيح بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على
الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه نعم على هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء
فلا شيء له وبعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ ثم قال في المسالك وانما يتم لو لم يقصد المطابقة
وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير باهماله الواجب والتواني في العمل
وسيلة الى الزيادة فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان تم العمل وما يتم منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى
البطلان مع ارادة التطبيق المطلقة لامكان الوقوع فيها انتهى وفي كتاب … في المسئلة وهو في محله فان الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارات انما هو حصول
المنفعة فيكون ذكر اعداد الفراغ من العمل في الزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث النظر فيه … قبل تمامه من ثبت استحقاق الاجرة وقبل تمامه بتسلط المستأجر
على الفسخ كما ذكره وهذه ثمرة اشتراط ذلك المقام وارادة المطابقة حقيقة ولو من بعضها لا ذلك مع كونه لا يترتب عليه اثر ولا ثمرة مهمة تدور الاحكام انما تبنى
على الامور الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسئلة في محل من الاشكال الخامس ان تكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين الاول الظاهر انه لا
خلاف في تحريم اجارة البيت ليعمل فيه الخمر او الدكان ليبيع فيه الة محرمة والاجير ليعمل له مسكرا بمعنى ان الاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع
شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها ويدل على ذلك رواية جابر قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته انما
الكلام هنا في موضعين احدهما انه هل تكون الاجارة باطلة … البيع ام لا ويرجع ذلك الى ان النهي … هل يقتضي الفساد
في العبادات او في المعاملات وعلى مقتضى ما قدمنا تحقيقه في هذه المسئلة من التفصيل انه اذا كان راجعا الى الشيء من العوضين يعني عدم صلاحيته للعوضية
فان النهي يدل على البطلان وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه
انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية المبيع للانتفاع والانتقال كما في بيع الخمر ونحوه وبه يظهر قوة القول المشهور وما بها انه يقع الاجارة لهذه
الغايات ولكن يعلم ان المستأجر والمشتري يعمل ذلك فذهب جمع منهم الى ان الحكم كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة

على الاثم والعدوان

على الاثم والعدوان المنهي عنه في الكتاب الشريف ويدل عليه الخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز ويدل عليه جملة من الاخبار التي تقدمت في المقدمة الثامنة
من مقدمات كتاب التجارة وقد استوفينا تحقيق الكلام ثمة فليراجع … علماؤنا في اختلف الاصحاب في جواز اجارة الحائط المزوق للتنزه
فجوزه ابن ادريس ومنع الشيخ وتردد في … قال في التذكرة لا يجوز اجارة حائط مزوق للنظر اليه والتفرج به والتعلم منه لانه عبث والنفع غير متقوم
ولذلك … النفع فاجارته فيجه وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان فيه غرض وهو التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه
لانه غرض صحيح ولانه لا مانع منه قال في المختلف بعد نقل القولين عنهما والوجه ما قاله الشيخ لانها منفعة ليس للمالك منع المستمتع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال
بالحائط وفرق بين المزوق وبين الكتاب لان في الكتاب يحتاج المستأجر الى التسليم والتقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمهما لم تقع الاجارة كالحائط
اقول لا يخفى ان الظاهر من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هي من حيث عدم اباحة هذه المنفعة كما هو عنوان اصل هذه المسئلة فكانه جعل التنزه هنا من
قبيل اللهو كما يشير اليه قوله ولانه عبث والنفع غير متقوم … العلة في عدم جواز الاجارة ما ادعاه … وعلل به قول
الشيخ من انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال بالحائط بالعين وليس للمالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته … للمالك
وانت خبير بانه ابن هشام من عبارة الشيخ المتقدمة والعجب … ابن ادريس بالجواز ونقل الشيخ وجماعة لانه
لا يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك كالاستظلال بالحائط بدون اذنه انتهى وبالجملة فالظاهر من كلامي الشيخ وابن ادريس رجوع الى الاختلاف في
كون المنفعة هنا مباحة او محرمة فابن ادريس يدعي الاول والشيخ الثاني ثم هذا الاختلاف انما يترتب على ما اذا كان التزويق … كالحائط
لا … في الطرق التي يراها جميع الناس وينبغي تقييد محل الخلاف بذلك بناء على … وتقييد الملاك كلامهم بذلك كما
كان فالظاهر بناء على ما قلناه ترجيح كلام ابن ادريس لما ذكره من غرض صحيح لارباب تلك الصناعة وامثالها … ان يكون مقصودا … قبلها
والكلام هنا يقع في مواضع الاول لا ريب انه من شرط صحة الاجارة عندهم القدرة على تسليم العين المستأجرة الى المستأجر ولا ريب ايضا
في اشتراط كون العين المستأجرة مقدورة الانتفاع في الجملة ليمكن الانتفاع المطلوب اما استيجار غير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع بها …
محض وغير ذلك … العقل والنقل … استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ متاع … بطل لما ذكرناه والظاهر كما تقدم ذكره في كتاب البيع على
اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر ليمكن التسليم فلو كان المستأجر قادرا على استيفاء المنفعة باخذ العين من الغاصب بنفسه
… او قادرا على تحصيل الابق فالظاهر جواز الاستيجار ونحوه ايضا استيجار المغصوب … التسليم والظاهر انه يخرج عن ضمان
الغاصب بمجرد العقد وان الاظهر … صحة الاجارة لعموم الادلة والاصل عدم … صورة الغصب … في تسليمه ولم يكن
التسليم بطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسلم … الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسلم
ان يظهر المستأجر مع القدرة فيلزم العقد بقي الكلام في اجارة الابق مع الضميمة وقد ذهب جملة من الاصحاب منهم … الملحق
المنع في ذلك وقيل … عدم الضميمة ومفهوم جوازها مع الضميمة … اختيار … وجه التردد في ذلك من حيث عدم القدرة على تسليم المنفعة
ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذلك الاجارة بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع … والمنع كما اختاره في
ووجه الجواز كما اختاره الشيخ … في اللمعة فلا يصح اجارة الابق وان ضم اليه … كما يجوز البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق
الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله … وحمل المنع هنا … مقتصرا على مورده وهو البيع ومنع
الاولوية انتهى اقول … والاقوى ما اختاره شيخنا المذكور من المنع لما ذكره … ولم يسلم العين المستأجرة سقطت
الاجرة وليس للموجر المطالبة بها والحال ذلك … هنا بطلان العقد وانفساخه بنفسه ويكون كتلف العين والمبيع قبل التسليم …
في كتاب … الا انه قيل انه يمنع الموجر للمستأجر العين قبل ان يستوفي المنافع … وقيل انه لا ينفسخ الا بالفسخ فيتخير
بين الفسخ لعدم حصول العين المستأجرة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبين الالتزام بالعقد ومطالبة الموجر بعوض
المنفعة وهو اجرة مثلها لان المنفعة … وهي مضمونة بالاعتبار … وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان

لان الموجر يستحق المسمى في العقد والمستاجر اجرة المثل يرجع عليه بان يا[illegible] زيادة عما يستحق ان كان هناك زيادة وهذا القول اختاره المحقق في جامع وله وجه
في عكس الثالث لو منع المستاجر ظالم غير الموجر عن الانتفاع بالعين المستاجرة فلا يخلو اما ان يكون قبل قبضها من الموجر او بعد قبضها منهما معا فان كان الاول
ان منعه قبل القبض فالظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المستاجر يتخير بين الفسخ فيرجع كل ملك الى مالكه ويسترجع المستاجر الاجرة على الموجر
ان كان قد دفعها اليه او لا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل [illegible] من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين وبين التزام العقد والرضا
فيرجع على الغاصب بالعين المنتفع بها وباجرة المثل في مدة المنع لانه المباشر للاتلاف [illegible] ولا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في
العين حاضرا فاستحق الفسخ [illegible] انتهى اقول هذا الاحتمال لا يخلو من قرب لان معنى المنع في الكلام الاول هو لزوم تبعيض الصفقة على الموجر وهو منجابر
عندهم في جميع العقود وفيما تقدم الاشارة في غير موضع مما تقدم انه وان اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة كلية بنوا عليها في جملة من الاحكام
الا انا لم نقف على دليل من الاخبار الا في باب البيع [illegible] ولعل ذلك من جملة ما اتفقوا عليه من العامة وان اتفقوا عليه وكم من مسئلة قد بنوا على هذه الاصول
كما لا يخفى على المتتبع المقام الثاني ان يمنعه بعد القبض والظاهر انه لا خلاف في صحة العقد وعدم جواز الفسخ لان وجه التخيير في الاول وعدم جواز الفسخ انما كان
من جهة ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ [illegible] الاجارة بالاجماع [illegible] وانما عرض
بعد ذلك حيلولة الغاصب بينه [illegible] وعلى هذا يرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ويرجع الموجر على المستاجر
بالمسمى لو لم يقبضه لان بقاء العين مضمونة في يد الغاصب لصاحبها قالوا ولو كان الغاصب هو الموجر فلا فرق [illegible] قالوا اذا انهدم المسكن كان للمستاجر
فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه [illegible] اقول ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولو ادى الانهدام الى [illegible]
الانتفاع بالمسكن بالكلية [illegible] عبارة [illegible] المشتملة على مثل هذا الاجمال [illegible] اي لو انهدم المسكن
بحيث لا يمكن الانتفاع به او نقص [illegible] العقد [illegible] الاجارة بالاجرة المعينة لم ينفسخ بل للمستاجر فسخ العقد والرجوع الى
المالك بعد الفسخ [illegible] الا ان يعيد المالك المسكن [illegible] وهو صريح كلام [illegible] تقييد هذا الاطلاق بما لم
يؤد الانهدام الى فوات الانتفاع بالكلية اذ لو [illegible] الحكم كما نقلنا عنهم ومقتضى جواز الفسخ
ان العقد لا ينفسخ بنفسه [illegible] بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو [illegible] الاجارة لتعذر [illegible] المستاجر عليه انتهى
الا ان حمل الاطلاق [illegible] المتقدم [illegible] مع امكان ازالة المانع ووجه الفسخ [illegible] عن الانتفاع المراد منه فالظاهر الا
ان يكون ذلك من المستاجر كما عرفت والمراد باعادته [illegible] على
تقدير اعادته [illegible] من زوال المانع [illegible] مع عدم ذهاب شيء من المنافع [illegible] بالانهدام [illegible] الدليل على سقوطه
بالاعادة وهو ظاهر اختياره في ذلك اقول [illegible] هذا المقام على نحو ما [illegible]

المطلب الثالث

في الاحكام ومنها مسائل الاولى
قد صرحوا بان الاجير الخاص هو الذي يستاجر مدة معينة للعمل بنفسه او يستاجر عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه
لا يجوز له العمل لغير من استاجره الا باذنه والاجير المشترك هو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة
او مجردا عنهما [illegible] الاولى التعبير عن الاول بالمقيد عوض الخاص وعن الثاني بالمطلق عوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان
فتفصيل هذا الاجمال وتوضيح المقال يقع في مقامين

المقام الاول

في الاجير الخاص [illegible] والوجه في عدم جواز
عمله لغير من استاجره الا بالاذن انه متى [illegible] الاجارة على احد الوجهين المذكورين فان منفعته المطلوبة قد صارت ملكا للمستاجر فلا يجوز
ان يصرف عمله الذي استوجر عليه [illegible] العقد والتعليم والتعلم
ونحو ذلك حال الاشتغال [illegible] فالاقرب الجواز كما اختاره بعض محققي متاخري المتاخرين قال في ذلك وهل يجوز عمله
في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله [illegible] الحال بالاذن
في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه [illegible]

ذلك

وذلك [illegible] لان مقتضى الاجارة اشتغال الذمة بالعمل المستاجر عليه والحال انه لا خلاف ولا اثم في براءة الذمة [illegible] على هذا الوجه حيث
ان المفروض عدم المنافاة [illegible] العمل المذكور [illegible] هذا التصرف بوجه من الوجوه واللازم مما ذكروه لو تم المنع من كلام مع الغير
مطلقا وكذا نظره لغيره [illegible] في الصورة المذكورة [illegible] العمل [illegible] بوجوب العمل [illegible] المستاجر [illegible]
ان لا يؤدي الى ضعف العمل [illegible] وكما انه لا يجوز له العمل بما ينافي العمل المستاجر عليه كذلك لا يجوز للغير ايضا استعماله في ذلك والذي وقفت عليه
من الاخبار في المقام ما رواه في [illegible] عن اسحاق بن عمار قال سالت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيجعله في صنعته ويعطيه رجل آخر
دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس وهي دالة بمفهومها على ثبوت الباس مع عدم الاذن
ولعل المراد [illegible] بحمل الخبر على الاجير الخاص كما هو ظاهر الكلام [illegible] على الحكم المذكور [illegible] في الاجير المشترك وقد عرفت تعريفه [illegible]
وحاصل ثلثة اقسام الاول ان يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستاجره على تحصيل الخياطة بنفسه او غيره يوما [illegible] الثاني
ان يستاجره على عمل مع تعيين المباشرة [illegible] كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير تعيين [illegible] الثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستاجره
على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او غيره من غير تعيين زمان وهذا يجوز له العمل لغير من استاجره لان مقتضى الاستيجار هنا في جميع اقسام الثلثة انه
يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او غيره اي زمان اراد ولم يملك المستاجر منافعه على وجه لا يجوز له العمل لغيره كما في الاول بل له عليه ذلك العمل
مطلقا الا ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه في زمان خاص كالحج فانه يصير من قبيل الاجير الخاص [illegible] بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا
الشهيد فانه نقل عنه في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل وعلى هذا فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر
في صورة اعتبار المباشرة [illegible] مع صحة الاجارة الثانية في الصورة المذكورة [illegible] ضعف القول المذكور بعدم وضوح الدليل عليه [illegible]
ولا من الاعتبار قال [illegible] ما قالوا واعلم ان الشهيد حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل اذ يجب المبادرة الى
ذلك الفعل فان كان [illegible] المدة خاصة [illegible] فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة [illegible] عليه صحة
الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما يمنع في الاجير الخاص وما تقدم في الاجارة للحج [illegible]
الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا وحكما [illegible] في احدهما بالنسبة الى الاولى [illegible] ما ذكره [illegible]
وان كان وجيها [illegible] لعدم دليل يدل على الفورية [illegible] الامر [illegible] المحققين
[illegible] النهي في [illegible] العبادات لا يدل على الفساد [illegible] مبادرة [illegible]
الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه [illegible] لوجوب صلوة مخصوصة في ايام معينة [illegible]
البارة والتحكمات الفاسدة انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى [illegible] الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه يملك الاجرة بنفس العقد [illegible]
نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الآخر [illegible] الاجارة على عمل [illegible] مع الطلب [illegible]
يدل عليه [illegible] تمام العمل ما رواه في [illegible] هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه
اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف
عرقهم والظاهر ان ذكر جفاف العرق كناية عن السرعة في الاعطاء وبالجملة فان الاجرة تتعلق بذمة المستاجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا
بعد احد الامرين المذكورين [illegible] تسليم الاجارة مع الاطلاق [illegible] وجوب الدفع الذي هو عبارة عن تسليم
العين او الفراغ من العمل [illegible] وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين [illegible]
الا ان تسليم احد العوضين [illegible] المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة [illegible] ثم انه على تقدير ما ذكرنا من انه لا يجب التسليم الا بعد احد
الامرين المذكورين [illegible] لو كان المستاجر [illegible] التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحا او شاهد الحال [illegible]
الاجرة [illegible] المستاجر من التسليم [illegible] جواز الفسخ [illegible] التعجيل في الاجرة [illegible] اقتضاه الاطلاق كما عرفت

من انه يجب التعجيل مع الاطلاق نعم يفيد ذلك تأكيدا ويتفرع عليه تسلط المؤجر على الفسخ لو شرط ذلك وهذه مضبوطة فاخل به ونحوه لو شرط القبض قبل
العمل او تسليم العين الموجرة فانه يصح عملا بعموم ادلة لزوم الشرط في العقود اللازمة ويتسلط على الفسخ مع الاخلال به كما في غيره وقد تقدم
الكلام في ذلك في كتاب البيع وتقدم القول بعدم تسلطه على الفسخ بل الواجب رفع الامر الى الحاكم وجبره على القيام بالشرط فليرجع في تحقيق ذلك
من احب الوقوف على الخلاف في المسئلة الى ما قدمناه ثمة ولو شرط التاجيل في الاجرة صح ايضا بشرط ضبط المدة وكذا لو شرطها نجوما بان يدفع
العين او بعمل المعمول ولا يطالب بالاجرة الى العمل المعين او تقسيطها بجعله لكل اجل قسطا معلوما منها فانه لا مانع من ذلك عملا بعموم الادلة وعدم
ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عمل معين او الاجارة المطلقة الواردة على ما في الذمة [illegible] شي من هذه الاحكام
الثالثة لو وجد بالاجرة عيبا سابقا على وقت القبض فان كانت الاجرة مطلقة فهل المشهور تخيره بين الفسخ واخذ العوض وان كانت معينة
تخير بين الفسخ والارش وعلل الاول بان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق [illegible] له الفسخ لكون المعينة معيبة ولا الابدال بالصحيح الذي
هو مقتضى العقد وهو المشار اليه بالعوض والمحقق ما ذكره جملة من متاخري المتاخرين من مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح [illegible] كلي لا يتخير في
للنوع ودعوى تعينه بالحكم [illegible] انه لا فسخ هنا وانما له العوض ثم تعين من العوض وجب الفسخ وتخير بين رده [illegible] بالمعيب مع الارش
عوض ما فات بالعيب [illegible] اليه من حيث عقد عوضا كما هو الحكم في الثاني وهو ما اذا كانت معينة فانه يتخير كما قدمنا نقله عنهم بين الفسخ والرضا به
مع الارش [illegible] من حيث ان تعيينه مانع من البدل كما تقدم في كتاب البيع ودليله كما تقدم في بيع المعيب الا ان لقائل ان يقول باختصاص هذا الحكم بالبيع كما هو
مورد الدليل وظاهرهم انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع وفيه ما لا يخفى [illegible] الحكم في الفسخ خاصة والى هذا يميل كلام المحقق الاردبيلي
[illegible] حيث قال اذا كانت معينة له الفسخ والارش كان دليله ظ ما تقدم في بيع المعيب ويمكن اختصاص البيع بالحكم لدليله ويكون هنا الفسخ فقط
بل يمكن الاختصاص [illegible] بعدم وقوع الرضا بالمعيب [illegible] والله العالم الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو استاجر دابة [illegible] وعينها من الاصحاب
فانه له ان يوجرها على غيره اذا لم يشترط عليه المالك استيفاء المنفعة بنفسه ونقل الاجماع في ذلك وقيد جملة منهم المحقق الشيخ على وغيرهم بانه لا
يسلم العين الى المستاجر الثاني الا باذن المالك للعين والا كان ضامنا لها واعترضه المحقق الاردبيلي فقال [illegible] دليله الظ عدم الاشتراط وعلى
الضمان بدونه للاصل والاذن بالاستيجار [illegible] الشهيد على ما نقله عنه [illegible] فانه قوى الجواز من غير ضمان قال لان ضمان
القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشي اذن في لوازمه ورد بمنع كون القبض من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة
بدونه [illegible] والظاهر ان الاستدلال على ذلك هو الاستناد الى الاخبار الدالة على جواز الاجارة من المستاجر [illegible] في كتاب المزارعة فان
اطلاقها ظاهر في عدم هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكروه يحتاج الى دليل واضح [illegible] يدل على ذلك خصوص رواية الكليني والشيخ في الصحيح عن
على بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس
عليه شي والى هذا القول مال المحقق الاردبيلي ايضا [illegible] استنادا الى الصحيحة المذكورة [illegible] بلا خلاف وانما الخلاف في جواز
الاجارة بالاكثر فالمشهور ذلك قال بعض محققي متاخري المتاخرين والاصل والقاعدة وادلة جوازها يقتضي جوازها باكثر من الاجرة ولو كان
عينها ايضا وان لم يحدث حدثا من عمارة او شبهها انتهى ونقل جملة من المتاخرين الخلاف هنا عن الشيخين في المسكن والاجير والخان فان
قال الشيخ لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن
بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي [illegible] على هذا النهج كلام [illegible] والمفهوم من كلام [illegible] موضع الخلاف اعم من هذه المذكورات قال في الكتاب
المذكور وقال الشيخان [illegible] اذا استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة [illegible] اتفق الجنس وبه قال
المرتضى [illegible] وقد تقدم تحقيق الكلام في المقام بما لا مزيد عليه [illegible] في كتاب المزارعة وكان محله انما هو هذا الكتاب الا انه جرى القلم
به ثمة استطرادا فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الخامسة المشهور بين الاصحاب انه لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة
في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز فلو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال الشيخ في النهاية من اكرى

من غيره دابة على ان يحمل متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط
الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل ونحوه كلام ابن الجنيد وكلام ابن البراج وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن الجنيد انه متى احاط الشرط
بالاجرة كلها وجب القضاء بالصلح [illegible] وتسقط الاجرة كلها [illegible] باطلا جميعها [illegible] ونقل عن فخر المحققين بطلان العقد ببطلان
الشرط ووجب اجرة المثل سواء اوصله بالمعين ام غيره وسواء احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النص كما سيظهر لك انشاء الله
وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيحتاج في فسخه الى دليل والشرط اذا انضم
الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد لم يودعه احد من اصحابنا
هذه المسئلة الا شيخنا في نهايته لانها تضمنت الرواية وغيره اغفل ما ذكره ابن ادريس جيد على اصله الغير الاصيل والذي يدل على ما ذكره الشيخ ما
رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني
اكتريت هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا الى كذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت
دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقال للذي اكترى ليس لك يا عبد الله
ان تذهب بكرى الرجل كله وقلت للمكتري يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته
فاصطلحا عليه ففعلا وهذا صورة الخبر في التهذيب ورواه الكتابان الاخيران بحذف ونقصان واخلال بالمعنى المذكور في هذا المنقول ومما رواه
المشايخ المذكورون ايضا في الموثق عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر جالس فاتاه رجلان فقال احدهما
اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني
فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى عن كل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد
وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وانت خبير بان الرواية الاولى من هاتين الروايتين وان
استدل بها الاصحاب للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها على ما ادعاه فانه قال اذا شرط عليه ان يوافي به الى موضع معين
في يوم معين صح ذلك فلو لم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما قصر من الموضع ولم تبلغه فيه ولا دلالة فيها على اجرة المثل
ايضا نعم الرواية الثانية ظاهرة الدلالة واضحة المقالة على المدعى واما ما يظهر من كلام المحقق الشيخ على من الحكم ببطلان الاجارة قال في شرح [illegible]
ذكر المصنف الحكم المذكور كما قدمناه ذكره من الاصحاب هنا قول الاكثر ومستنده روايتان صحيحة محمد وموثقة محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام
ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة
الى آخر كلامه وفيه ان عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء بالشروط كتابا وسنة ما يقتضي بالصحة في هذا العقد وما ادعاه من البطلان
بجهالة [illegible] لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه كالخبر المذكور ومثله صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكتري الدابة
فيقول اكتريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته بك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك قال لا بأس به كله وهي مع صحتها صريحة في عدم اشتراط
ما ادعاه من العلم وعدم الترديد بل هذه الجهالة [illegible] في البطلان بما لو باعه بثمنين على تقديرين مردود بانه وان تمسك بالبطلان في ذلك
الا ان مقتضى الاخبار الصحيحة كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو مويد لما ذكرناه هنا ويظهر ان ما ذكره من التنزيل على الجعالة لا موجب له ولا
ضرورة تدعو اليه على انه لا معنى لقوله في الرواية ما لم يحط بجميع كراه الا ان يكون كما ذكره بعض المحققين هو صحة شرط هذا الشرط في الجعالة ولو
كان جعالة لزم بحجة هذا الاستثناء ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من الصحة في قوله ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا
فلك كذا وقوله ان حملت هذا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته غدا فلك درهم كما سيأتي تحقيق ذلك انشاء الله وبالجملة فان كلام من الفقهاء
[illegible] في هذه المواضع المعدودة لمعلوم [illegible] والواقع لا يخرج عنها فلا مانع من الصحة والمعلومية على هذا الوجه كما في مقتضى
ما ذكرناه من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع عدمها يتوقف على الدليل وليس فليس والله سبحانه العالم

البعض اختلف الاصحاب فيما لو قال اجرتك كل شهر بكذا فقيل بالبطلان مطلقا لجهالة العوضين المختلفين المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من
الملك بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول وانما عليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة
وبطل هذا القول ذهب ابن ادريس ومن وافقه وغيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر وتبطل في الباقي وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخ
في عدة مواضع وصرح به في اللمعة وغيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه ثم يبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين
وان الاجرة تابعة له وربما لحج الاردبيلي الصحة مطلقا في المسألة حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين وههنا احتمال ثالث وهو الصحة في كل ما جلس
واشتراط العلم بحيث يمنع من الجهالة معلوم والامر والاجر بازاء كلما جلس شهرا يعطي ذلك ونصفه في نصفه وعلى هذا انسى وهو جيد وجيه وجهه معلوم
مما قدمناه في ما جوهل المسألة من الاخبار المذكورة والعلل المأثورة انتهى ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال على ما نقله في المختلف
وقال ابن الجنيد لا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولابد ان يكون لها تمام الاجارة ولو ذكرها عشر سنين واقل واكثر جاز ذلك
انتهى وهو كما ترى في القول بالصحة ولم اقف على من نقل عنه في كتب الاستدلال كالمسالك وغيره ولعله لم يطلع عليه وانما المشهور بينهم نقل القولين
المذكورين وكيف كان فانك قد عرفت في غير موضع مما قدمناه في المباحث السابقة ان الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع هو الوقوف على موارد
الاحكام ... النصوص وعدم الالتفات الى ما اشتهر بينهم من القواعد التي ... الاخبار ولا تكون ... وبدلت
البينة والتعليلات الغير السديدة والى القول بالصحة هنا ايضا يميل صاحب الكفاية ... وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان خطته اليوم فلك
درهمان وان خطته في غد فلك درهم فقيل بالصحة وهو اختيار الشيخ ... المعتبر بعد الخلاف حيث قال في الكتاب المذكور ولنا انه استأجره على العمل
قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما لان الاصل جوازه ولان المنع يحتاج الى دليل ولقوله المؤمنون
عند شروطهم ومن اخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها ... ان يوافيه بها معينة على اجرة معينة فان لم يوافه
ذلك اليوم كان اجرته اقل من ذلك ... مثلها بعينها وقال في طرح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهمان
خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم قال في ... الذي اختاره الشيخ
قول ابن ادريس بطل العقد وتبعه عليه اكثر المتاخرين كالمحقق والعلامة في ... وغيرهما وفرق ... كلام الشيخ
فقال وقول الشيخ بالاصل اذ ثبت انه يلزم معارض وفرق بين صورة التراضي وصورة النقل لان صورة النقل وجب عليه ان يوافيه
بعينه وشرطه ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة التراضي تجب شيئا معينا فظهرت الجهالة به علاوة الاول انتهى ومن الاصل الذي
تمسك به الشيخ اصل ووثيق وهي العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كما ... وما ... بعدم الجهالة في الصورة المذكورة
وهي ما تقدم والدليل على الابطال ... الاجارة غير ثابت بل المعلوم من الادلة ... عن العرف انما هي صورة النزاع
والنقل ضعيف ايضا لان ... في تلك المسألة انما تمسك بها ... من الجهالة ... كما عرفت ومرجع الروايتين الى ... اخله
في ذلك الوقت المعين فلو كان ... ما ذكروه ضعيف ... قال ... الشيخ
ضعيف لان العقد ان صح فلما سمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون ... كسائر العقود الباطلة انتهى ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم
وان خطته روميا فلك درهمان ... والقاسي ... فالخلاف المتقدم الا ان ابن ادريس قال هنا بعد الحكم بالبطلان
ما ... من جهالة كان قويا فان اصل الفعل المحمول عليه ... المجهل ... بانه ليس ... الجهالة الى الجعل ... اجرة المثل
واجاب عن ذلك بان مبنى الجعالة على الجهالة ... العمل على الفعل ... فله نصفه ومن ... فلكذا ... غير معلوم وكذا من ...
... مع الجهالة فيهما انتهى والكل ... في المقام والله العالم المسالة ... وقد تقدم ان ...
ولا اثم فان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد لكن لا يجب التسليم الا بتسليم العين المستأجرة وان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كان
على عمل وانما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها كثوب يخيطه وشيء يصلحه ونحو ذلك

اقوال ثلاثة فقيل بعدم التوقف وهو اختيار المحقق في ... وشرح ... وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم وهو مختار ... فقيل المحقق الثاني ...
وقيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم وملك المستأجر فلا يتوقف لانه بيده تبعا للملك وهذا القول نقله ...
القول الاول بان العمل انما هو في ملك المستأجر او ما يجري مجراه ... ملك الاجير لانه لما كانت بيد الاجير كيد المستأجر لانه
ماذون منه وكيل عنه ... فكأنه عمل وهو في يد المستأجر فيكون ذلك كافيا عن التسليم ولهذا العمل ... بيد وكيله او ...
انه لا يحتاج الى التسليم والاظهر عندي ... خصوصا ما ... من الاخبار الدالة على
انه لا يجب ... حتى يعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي يستحق به الاجير الاجرة عند ... وانما ... علينا ... العين في يده
امانة لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط فلا اعتبار بتسليمها وعدمه سواء كان العمل في ملك احدهما ام لا ولا يسقط بعدم تسليمها مع ... شيء
من الاجرة المستحقة بالعمل والروايات شاهدة بذلك ... وعلل الثاني كما ذكر في ... حيث اختاره بان ... المعاوضة ... يجب على كل من المتعاوضين فيها التسليم
الا مع تسليم الاخر قال فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستأجر وعلى هذا النهج كلام المحقق المتقدم ذكره ... لان
ما ذكره من ... القاعدة في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه ... ما ... تقدم تحقيقه في المطلب الثاني في التسليم من
الفصل الرابع في احكام العقود من كتاب التجارة ... ما عرض من دليل القول الاول واما القول الثالث ... ما ذكروه ...
في دليل القول الاول قال ... وما ذكره من الفرق ... ثالث بانه ان كان في ملك المستأجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده تبعا للملك ... غير
مسلم للاجير حقيقة وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير طالب بالاجرة توقف وهو وسط او جه من اطلاق ... الاول
الذي اخترناه انتهى وفيه ما عرفت ... ما رجحناه من القول الاول ... المحقق الاردبيلي ... حيث ... العمل ... يستحق الاجير الاجرة
بالعمل وان كان في ملكه ... دليل ... وغيره هو استحقاق الاجير للاجرة بعد تمام العمل ... لم يكن سلم العين الى المستأجر ...
العمل في ملك المستأجر بل في بيت الاجير ولا يتوقف على تسليم العين نعم يجب عليه تسليم العين عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان غاصبا
ضامنا والظاهر انه لا يستحق المستأجر المنع منه حتى يتسليم فلو منع كان غاصبا ظالما وهو ... مضى من انه يملك الاجرة بمجرد العقد ...
العقل والنقل على عدم جواز منع المالك عن ملكه واستحقاق الطلب ... العمل بالاجماع ونحوه ... الباقي ... باجرة ...
قبل الاستيفاء ... لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار ... حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في الحمال والاجير قال
لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد عرفت ... البعض ... الثاني عدم استحقاقه الا بعد تسليم العين وان كانت في ملك
المستأجر الا ان يكون في يد المستأجر لانه لا يلزم العوض ... يستحق طلبه في المعاوضات الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين
كما هو في البيع ... ولا ... لانه دليل ... اذ كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان
كان دليل فهو متبع لذلك والا ... ايضا كما ... على انه ... انها كانت بيد الاجير فهي بمنزلة كونها بيد المستأجر لانه وكيل
... في وضع اليد ... العمل والعين في يد المستأجر انتهى كلامه وهو كلام شاف وانما نقلناه بطوله ...
... العلامة ... بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء
زادت عن المسمى او نقصت وعلل ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه كما اذا بطل البيع يرجع البائع الى مبيعه والمشتري الى ثمنه
ولا يملك احدهما مال الاخر ولا ... لانه في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة ووقع استيفاؤها من العين المستأجرة يمتنع ردها
وجب الرجوع الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلف احد العوضين في المعاوضة الباطلة ... القيمة ... منفعة ... بغير عوض
لانه لم يعطه مجانا وانما اعطاها باجرة لكنها من حيث بطلان العقد لم تسلم فلابد من العوض والمرجع فيه الى العرف المعبر عنه باجرة المثل
سواء زادت عن المسمى ام نقصت ام ساوت وهذا كله مع الجهل ببطلان العقد اما مع العلم بالبطلان فان الاجير لا يستحق اجرة ولا يجب
على المستأجر دفعها فان عمل الاجير والحال هذه فانه يكون من قبيل ... العطايا التي يستحق صاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين وعدم الرجوع مع

الاذن لانه سلطه عليه باختياره كما صرحوا به في امثاله والظاهر ان الاجير العام كالعامل مختص فيترتب عليه الضمان بل قيل ان المفهوم من كلامهم الضمان
مع الجهل ايضا وهو مشكل من حيث الجهل واعتقاد صحة العقد وانه انما قبض بعقد صحيح ظاهرا في اعتقاده وظهور فساده لا يكون موجبا لذلك
فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس الامر من صحة وبطلان او تحليل وتحريم او طهارة ونجاسة ونحو ذلك [illegible] مستثنى من
اصل الحكم المذكور فلو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد ومتضمنا [illegible] كما اجره فانه حينئذ يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول
العامل على ذلك وهو حسن لو كان القائل انه يقول به بالنسبة الى الصورة الاولى وهو اشتراط عدم الاجرة كان يقول اجرتك [illegible]
كما لو كان بغير اجرة ان مرجع هذا الكلام الى التبرع بالعمل فلا اثر لقبول المستاجر ولا اذنه الذي هو شرط في صحة العقد وايضا فان هذا الشرط مناف
لمقتضى معنى اجرتك كما تقدم في تعريف الاجارة من انها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض او عبارة عن نقل الثمرة فالظاهر انه ليس عقدا بل [illegible]
في عمل بغير اجرة [illegible] هذا اللفظ بل لا يمكن ان يتلفظ به العاقل الا ان يقصد التجوز بلفظ اجرتك واخراجه عن معناه وهذا بحمد الله سبحانه
ثم لا اجرة عليه واما بالنسبة الى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الاجرة فانه يمكن ان يقال ان ترك ذكرها لا يدل على الرضا بعدمها بل هو اعم اذ قد
يكون نسيانا او جهلا او اعتقادا انه معلوم مقدارا وانه يرجع الى العادة والعرف ويؤيده ان الاصل عدم التبرع ولهذا حكموا مع عدم صحة العقد
باجرة المثل [illegible] حتى يعلم المخرج عنه بالدليل وبالجملة فان الترك اعم والعام لا دلالة له على الخاص [illegible] عن الشهيد ما قد
[illegible] قال بعد ما استشكل الحكم بما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كالدار [illegible] فاستوفاها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض
انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له [illegible] تضمنه من التراضي في وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه ثم اجاب بانه مع اشتراط عدم الاجرة
في الصورة المذكورة يكون ذلك من قبيل العارية دون عقد الاجارة قال فان الاجارة لا يختص بلفظ مخصوص ولا يتوقف على [illegible]
ولا يسلك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن والانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت اجرة [illegible] على القول المذكور من
عدم الحجية التي قدمنا ذكرها ثم انه قال اما لو كان [illegible] الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا [illegible] متبرع بها
[illegible] وهو المباشر له بخلاف المنفعة [illegible] ذلك فلو كان عمله بامر المستاجر فانه يستحق اجرة المثل من حيث الامر كما في كل امر بعمل نعم لو كان
عمله بغير سؤال المستاجر وامره فانه لا يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع [illegible] ان هذا الايراد وما اشتمل عليه من التفصيل بين امر المستاجر
وعدمه انما يتم في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الاجرة في العقد نفيا ولا اثباتا واما في صورة اشتراط عدم الاجرة فانه وان امر المستاجر [illegible]
[illegible] انه لا اثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الاجرة الراجع الى كونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم انه قال [illegible] فان قلت اي فائدة في تسمية عقد
فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واي فارق بينه وبين العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة يعني عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيحها كوجوب العمل على
الاجير ونحوه لا مطلق الامر انتهى [illegible] الاصحاب بانه يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطعه [illegible] ويدل عليه من الاخبار ما رواه
في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره الحديث وعن سليمان بن
جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انصرف معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع
المعتب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين [illegible] وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على
اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم
عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على
اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته الحديث والظاهر ان
النهي انما هو للتحريم [illegible] كثيرا ما يعبرون في النهي عن المكروهات بما يوهم الحاقها بالمحرمات وفي المستحبات بما يكاد يدخلها في حيز الواجبات على
[illegible] من الخبر المذكور [illegible] على فعل المكروهات ويحتمل ان يكون ذلك وان كان مكروها الا انه من حيث [illegible]
[illegible] الكلام في [illegible]

الفردين قد عرفت الكلام فيه واما الثاني فانه لا يخرج من الاجمال الموجب لتعدد الاحتمال [illegible] ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره
تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كما ان الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول [illegible] تضمينه
كذا الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط [illegible] على ما سيأتي يكره تضمينه مع عدم تهمته [illegible] الخامس انه يكره له ان يشترط عليه الضمان
بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم [illegible]
بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه [illegible] والاربعة الاول سديدة والخامسة مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستاجر
لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه [illegible]
لا يخفى ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى ثبت للانسان حق شرعي بالبينة او اليمين او النكول [illegible]
لا وجه لكونه يكره له اخذه من غير دليل يدل على ذلك وبه يظهر ما في كثير هذه المواضع المعدودة والاظهر عندي هو حمل ذلك على الصائغ والقصار ونحوهما
ممن يعطي الاجير ليصلح فيفسد او يتلف فان الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط في الافساد فاكثر الاصحاب [illegible] على
تضمينهم مع التفريط وجملة من الاخبار قد فصلت بين كونه مأمونا فلا ضمان عليه وغيره فيضمنه وبعض الاخبار يدل على عدم التضمين مطلقا [illegible]
الجمع كراهة التضمين الا مع التهمة وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله وبسط الاخبار والاقوال في المطلب الثالث من الاحكام واما قوله الخامس
مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده [illegible] قد بينا صحته بما هو ظاهر للناظر كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول الا ان فيه ما عرفت من ان مجرد صحته
وجوازه لا يستلزم الكراهة بل الاصل صحته وجوازه من غير كراهة كغيره من الامور الجائزة المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة [illegible]
العاشرة قد صرحوا بان المنفعة تملك بنفس العقد كما تملك الاجرة ووجهه ما تقدم في المسألة الثانية من مسائل هذا المطلب من ان مقتضى صحة المعاوضة
ولزومها نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الآخر كما في البيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة والاجارة من جملتها فالمنفعة تنتقل
للمستاجر بنفس العقد وان كانت انما تستوفى فيما بعد تدريجا شيئا فشيئا وهو غير مناف للملك اذ لا يشترط في التمليك وجود المملوك [illegible] المستاجر فيهما
على حسب طلب الموجر لهما فانه لا اثر في ذلك للمستاجر [illegible] وقد تقدمت الاشارة اليه ايضا في المسألة السابعة من مسائل هذا المطلب الحادية عشر
قيل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو اطلق او عين شهرا متأخرا عن العقد بطل العقد وهو منقول عن [illegible] وقد نقل عن ابي الصلاح متابعة للشيخ
في [illegible] ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره في كل من الفردين بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة
في الموضع المذكور دليل فوجب ان لا يكون صحيحا واحتج ابو الصلاح على الموضع الذي تبع فيه الشيخ بان صحة الاجارة تتوقف على التسليم واجيب
عن حجة الشيخ بان الدليل موجود وهو الادلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود [illegible] ومن حجة ابي الصلاح بالمنع من توقف الصحة في
مطلق الاجارة على التسليم بل هو محل المنازعة ومحل البحث سيما مع ما عرفت من اصالة الصحة وعموم الادلة الدالة على الصحة حتى يقوم دليل على خلاف ذلك
واورد على هذا القول في المسالك ايضا بان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الاجزاء التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس متصلا
منها بالعقد سوى الجزء الاول ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع انتهى [illegible] جملة من الاصحاب كالعلامة في [illegible] والشهيد الثاني
في [illegible] ذلك وهو [illegible] في دلالة العرف على ما ادعوه [illegible] الاقوى الجواز مع الاطلاق ان دل العرف
على اقتضائه الاتصال [illegible] واما القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقا كما يظهر من عبارة [illegible] من ذلك والعام لا يدل
على الخاص الا ان يكون هناك قرينة [illegible] وبالجملة فالقول [illegible] ضعيف واضعف منه دعوى الجواز مع الاطلاق مطلقا
كما يظهر من ابن ادريس وابن البراج [illegible] الشيخ اذا استاجره الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج وابن ادريس
[illegible] فنقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على
التقدير الثاني دون الاول انتهى وهو جيد واحتمل المحقق الاردبيلي في صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال الصحة ايضا قال ويحتمل
الصحة والاحتياط للعامل ما لم يؤد الى التاخير المخل عرفا مثل ان يستاجر العامل من دون تعيين والاصل وعموم الادلة دليله ثم قال وكذا

لا بعد البطلان مع الاطلاق ومع انتفاء الاتصال او العينان كانت المنفعة بعد العقد مستحقة للغير لانه كاجارة المستاجر ويحتمل في الاطلاق كون
الابتداء بعد خروج تلك المدة مخصوصا مع جهل الموجر فيتخير كونه اولها الى المدة التي يجوز اجارتها عليه بمقتضى عموم ادلة صحة الاجارة والاصل عدم
اشتراطكونه اولها من حين العقد وخروج ما لم تكن تلك المدة مستحقة باقتضاء العرف مع الامكان ويبقى الباقي فتامل انتهى اقول هذا ملخص كلامهم في هذه
المسئلة ولم اقف على نص في هذا المقام لا في اصل المسئلة ولا في شيء من فروعها الا ان الظاهر من جملة من الروايات الواردة في
كتاب المتعة هو ان الاطلاق يقتضي الاتصال ففي رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام كيف اقول اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على
كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان
او كثيرا اذا قالت نعم فهي امراتك وانت اولى الناس بها الحديث وفي رواية هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله تزوجتك
كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ونحوها روايات اخر ايضا والتقريب فيها
انها على تعددها قد اشتركت في الاطلاق والعقد وعدم ذكر الاتصال وقد حكموا بالصحة في ذلك وترتيب الاثر عليها فاذا قالت نعم فهي امراتك فانها
صريحة في ترتب تمام العقد بترتب المنفعة وحل النكاح ومن المعلوم ان دائرة النكاح اضيق من الاجارة فانه ينبغي الاحتياط فيه اكثر من غيره على الاحتياط
في الفروج لما تترتب عليه من النسل الى يوم القيامة وهم قد اعترفوا بان دائرة الاجارة اوسع من البيع فكيف النكاح والمتعة في التحقيق من قبيل الاستئجار
كما يشير اليه جملة من احكامها ومن نظر فيه بما قلناه نقلناه عن بعض الفاضلين ويكون حمل كلام ابن البراج وابن ادريس عليه بانهما انما حكما بالقطع بالاطلاق ولذلك
وان لم يصرحا كما صرح المحقق وما ادعوه من الجهالة على تقدير الاطلاق ليس في محله وكذا ما قيل من انه عام والعام لا يدل على الخاص فان الجميع انما يقول
عليهم بما عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرنا وما يؤيد القول المشهور من الصحة لو عين شهرا متاخرا عن العقد ما رواه في الفقيه مرسلا و رواه
بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له
شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وهي ...... المسئلة الثامنة عشرة اذا اسلم الموجر العين المستاجرة للانتفاع بها
ومضت مدة يمكن الانتفاع فيها او استيفاء المنفعة ولم ينتفع المستاجر بها لزمته الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير في ترك الانتفاع
من المستاجر ويؤيد ذلك ما رواه في الكافي عن اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ارضا الى اجل بكذا فزرعها ام
انه دفعها اهلها او الارض فلم يزرع الرجل فقال الزارع ان كان شرطه ان زرعها او لم يزرعها يلزمه الاجرة قلت نعم قال ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضي المدة
المذكورة بين كون الاجارة صحيحة ولا فاسدة بناء على القاعدة المشهورة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد يلزم اجرة المثل
عما فات من المنافع وقيد قالوا في حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى مضت المدة التي يمكن الاستيفاء فيها فانها تستقر الاجرة
الا انه لا بد من تقييد بالصحيح والاجرة فيه من حيث عدم القبض وظهور بطلان الاجارة واستقرار الاجرة والمسمى والمثل انما يثبت من حيث
صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا ظاهر حاصل قالوا واما لو استاجره لقلع ضرس مثلا فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها ولم يقلعه المستاجر استقرت
الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والوجه في الاول ظاهر لان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستاجر من غير عذر فان الاجرة تستقر
بالعقد والتمكين كما لو وجدنا لما في بطلان الاجارة في البرء وزوال الالم لان متعلق الاجارة الموجب للصحة هو تحصيل المنفعة واللزوم هنا انما هو
الغرض وزوال الالم المبرئ شرعا وعرفا مبيح لا استئجاره كما لا يصح الاستئجار على قطع يد من غير سبب موجب لذلك نعم لو كان لذلك سبب
كما اذا كانت فيها اكلة يخاف من سريانها والعرض الى الصحيح فيها نزعه وامثاله المسئلة التاسعة عشرة لو استاجر شيئا فعرض له التلف فاما ان يكون
الجميع او البعض قبل القبض او بعده او لم يعرض له التلف ولكن عرض له نقصان في المنفعة او هو عرض له ما يوجب زوال المنفعة فيها فهنا صور الاولى
ان تلف العين المستاجرة لا انتفاء المنافع منها قبل القبض ولا اشكال في بطلان الاجارة لان استيفاء المنفعة احد العوضين فاذا تلف قبل قبضه
بطل كما في البيع فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعض المبيع الثانية ان تلف العين بعد القبض وقبل استيفاء
شيء من المنافع والحكم كما تقدم من بطلان الاجارة لبطلان احد العوضين الثالثة ان يكون التلف بعد القبض واستيفاء بعض المنفعة والحكم فيه انه يصح فيما مضى

ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف ويقسط المسمى على جميع المدة قال في المسالك وحيث يبطل
البعض يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ثم ان كانت متساوية الاجزاء فظاهر والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع
المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف ويثبت له من المجموع من المسمى بتلك النسبة الرابعة ان تتلف بعض العين خاصة فالحكم فيه
كما تقدم ويتخير هنا في الباقي بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين امساك الحصة بقسطها من الاجرة الخامسة لو لم يتلف شيء منها ولكن نقصت المنفعة
بحدث حيث كان بنقص ماء الارض وطاء الرحى او مرض الدابة او مرض الاجير او نحو ذلك فالحكم انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو المشهور وقال ابن
البراج اذا استاجر رحى والماء قليل ثم اتى الى ان اضر بالطحن وهو يطحن مع ذلك نظرت في الغرض فان كان ضررا فاحشا ادخر فاحتمل انه يتخير
وقد قال ابن الحمزة ولا اضرار ثم قال فان استاجر رحى بالاتمام فانكسر حجرها او الدوارة كان له فسخ الاجارة فان مطلها المكاري وقلع الكسر
من ذلك ومضى قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرتفع عنه من الاجرة بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر
الا ان ينكر الموجود لذلك الاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة انتهى السادسة ما لو عرض له ما يوجب بطلان المنفعة كما لو استاجر ارضا للزراعة
الا انه قد استولى عليها الماء بحيث لا يتوقع انحساره في وقت يمكن فيها الزراعة والظاهر انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شروط الاجارة ان يكون للعين
نفع يترتب عليها فكانه استاجر ما لا نفع فيه فهو تضييع للمال ولو كانت مما ينقطع عنها الماء احيانا ثم ما ندر من يعلم مقدارها ينقطع عنها الماء وتصلح للزرع
فالظاهر انه لا اشكال في الصحة ولا وجه للجهالة الموجبة للغرر والله سبحانه العالم المسئلة العشرون قالوا يشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل والوزن
والراكب والمحمل ونحوها وليس له البدل مع الفناء الا بالشرط وكذا مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت السير ليلا او نهارا اقول وتحقيق
تفصيل البحث في هذه الجملة هو انه لا ريب في معرفة هذه المذكورات وتعيينها لئلا يقع بدون ذلك الجهالة الموجبة للغرر الموجب للبطلان في الشرع
فاما بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد في اعتباره باحد الثلاثة المذكورة في كل باب بما يناسبه الا ان بعض محققي المتاخرين صرح بانه لا يكفي
على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب في المشاهدة امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف ولانه في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة
مع التفاوت في الحجم واوجب في المعتبر باحد الامرين الاخرين انه لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان اشتركت
في كونها مكيلة او موزونة قال فان القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزيد ثقله في الحمل والحديد يجتمع على موضع من الحيوان
فربما عقره ويحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب وملخص الكلام في ذلك هو انه لما كان المشاهدة
في معرفة المحمول الى ما يرفع الجهالة فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير باحد الامرين المذكورين ليرتفع الجهالة بكل افرادها وهو حسن اما
بالنسبة الى الراكب والمحمل فللاختلاف بالثقل والخفة فلا بد في الراكب من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع علمها قالوا وفي الاكتفاء
فيه بالوصف من ضخامة ونحافة وطول وقصر ونحو ذلك وجهان اجودهما العدم فانه للوصف التام الرافع للجهالة ولا بد في المحمل بكسر الميم
الثانية يجلس واحد المحامل وهو شيئان يوضع على البعير يجلس فيهما المتعادلان من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الطول والعرض
لاختلافه في السهولة والصعوبة الا ان يكون متعارفا معلوما لا جهالة فيه فيصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم ايضا في الالات التي يصحبها المسافر
كالقربة والسفرة والادارة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة بالحمل من غير مبالغة
في ذلك واما بالنسبة الى الزاد فلما عرفت ايضا فلا بد من تعيين قدره ليرتفع الجهالة واما انه ليس له بدله بعد الفناء الا مع الشرط فلان المتبادر
من الزاد هو ما يستغني به المسافر في طريقه ويكفيه وهو قد اشترط والمراد بفنائه ذهابه بالاكل المعتاد ومع لو مضى والحال هذه فانه ليس له
ابداله لانه يرجع تقصيره الى فعله بنفسه اما لو كان فناؤه بنحو اخر كما لو اتلف بغير معتاد او اكل غير معتاد او سرقة او سقط منه في الطريق فانهم
صرحوا بان له ابداله بناء على الاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل حكم المبدل في ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال
عملا بالشرط المذكور واما بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلما في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف الدواب
في القوة والضعف والخشونة والسهولة فلا بعضهم نصا اشتراط الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فان الانثى سهل والذكر اقوى فوكل من الجحفل

العلم لان التفاوت بينهما يسير لم يكن معتبرا في الشرع هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة بمعنى انه استاجره للحمل على دابته الى الموضع الفلاني فانه
لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب عليه حمله عليها الى الموضع المذكور وكيف اتفق على وجه لا يتضرر به ويضمن مع التفريط واما بالنسبة الى
تعيين وقت السير فالخلاف في الناس يختلف لذلك الوقت الموجب للجهالة فان كانت هناك عادة يبنى عليها في سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها واكتفي بها
لانصراف الاطلاق اليها والا وجب تعيين الوقت لما ذكرناه ثم يشكل التعيين بما اختلف السير ولم يكن التعيين اليهما كطريق الحج فانه يقتضي تحقيق
بيان السير لهم مجرد الاستيجار بها الا ان يستقر العادة بتعيين ذلك السير بحسب ما يناسبها عادة من السنين ولهذا انه منع في كونه من الاستيجا
في الطريق التي ليس فيها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما والشرع لظاهر الخاص عشرة قد صرح جملة من الاصحاب بان كل ما يتوقف
عليه توفية المنفعة فهو على الموجر كالقتب في الجمال والحزام والسرج او البرذعة في الدابة ورفع الحمل وشد الاحمال وحطها والقائد والسائق ان شرط
مصاحبته والمداد في الكتابة والخيوط والخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة عليه بالعقد على ذلك فيجب من باب المقدمة وقيل ان الواجب على الموجر
انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ادائها الا في مواضع نادرة ثبتت على
خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والخيوط للخياطة والصبغ للصباغة وماء الكبس للتلقيح والاقوى الرجوع الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى
المستاجر والظاهر التفصيل في المقام بان يقال ان بعض هذه الاشياء على الموجر بلا خلاف ولا اشكال فيما اعلم مثل عمارة الحيطان والسقوف
والابواب ونحو ذلك في اجارة المساكن وعمرها ونحو ذلك في اجارة الارض من الوحل والقطب ونحو ذلك ما تقدم في اجارة الدابة وما ظهر كما
جرت العادة بتوطئته للركوب وبعضها على المستاجر بغير خلاف يعرف الا انه يوصف كالحمل لاستقاء الماء والدلو والبكرة وبعضها قد وقع الخلاف
فيه كالخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة والكبش للتلقيح وقد جزم في الشرائع بانها على الموجر ومثله في اللمعة بالتقريب المتقدم
كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومثله في ... الجملة ما قلنا ذكره في المسالك ونقل ... بالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة
ظ لك وصار الرجوع في ذلك الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم وجزم في ... بدخول المفاتيح في اجارة الدار معللا بان
الانتفاع يتم بها وهذا منه بناء على ما قدمنا نقله عنه من الكلية وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا فانه قد صرح بها على هذا الكلام في الشرط
الرابع بانه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب وآلته والحزام والزمام قال وعوض المحمل وشده تردد اظهره اللزوم
وحينئذ فكيف يتم ما ذكره هنا كليا وعلى ما صرح به من ان المنقول لا يدخل في اجارة الدابة الا مع العادة او التبعية قال في التذكرة بناء على ما قدمنا
نقله عنه من عدم العمل بالكلية المذكورة والاولى التعليل بانه تابع للمغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا الجلاء في مفتاح القفل فلا يجب تسليمه لان
العقل لا يتناول القفل المنقول انتهى ثم انه قد صرح في ذلك بان تغيير القائد والسائق مع العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول لما يحتاج
العقلاء لانتفاء التبعية انتهى ثم انه قد صرح ... لذلك ... والشيخ الكبير ... ولو كان المستاجر قويا
يمكنه ذلك وهو من اهله او ترك الجمل ان كان عاجزا او قادرا لكن لا يقتضيه العادة بل لكمال مراته والشيخ الكبير وامثالهم ولو كان المستاجر قويا
يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الموجر الصاحبة او اقتضاء العادة بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة
اما لو كانت مخصوصا بدابة معينة ليذهب بها حيث شاء ولم تقتض العادة بذلك لم يجب الانفال على الراكب انتهى ولا بأس به والسادس عشر
لو اجر الدابة لعدو دان الدولاب افتقر الى مشاهدتها ووصفها بما يرفع الجهالة وكذا يشترط معرفة البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن وكذا لا بد
من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه الا ان يستاجره على ان يدلا من كر معين معلوم بالمشاهدة او المساحة قالوا ولا يكفي المشاهدة في تعيين
من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه فان كانت الاجارة
عن تعيين الزمان لحصول الاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه وبرودة الهواء وحرارته ولو آجر الدابة لحرث جريب معلوم فان كانت الاجارة
يحرثها كفى تعيين المدة وتقديرها ولا يعتبر معرفة الارض ولكن لا بد من تعيين الدابة المستعملة في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
والا فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لتفاوت في كونة الاعتبار بالمشاهدة ولم يكتف بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يستصعب حرثه
على البقر ويستعملها وبعضها رخو يسهل بعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف والتخيير
فيما ذكرناه من هذه الاشياء انما يتم بالوصف او المشاهدة لان المشاهدة انما تقع على ظاهر الارض وهذه الاشياء انما هي في باطنها والوصف

لان المالك يتمكن من الاطلاع على باطنها لا يظهر بالمشاهدة بظاهرها فيضبطها بذلك وبالجملة فان ما ذكره من الاطلاع على هذه الاشياء لا يظهر بالمشاهدة
وانما يظهر بالعمل والحرث في الارض وهو فرع صحة الاجارة ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها بالحفر في مواضع من الارض على وجه يرفع الغرر السابع عشر
انه استاجر دابة للسير عليها فهنا احكام منها انه لو اسرع في السير عليها زيادة على عادة امثالها بحسب نوعها ووصفها في تلك الطريق او ضربها زيادة
على العادة وفي كونه على ما نقل هنا المنع من الضرب مطلقا حيث حكم بالضمان مطلقا محتجا بان الاذن مشروطة بالسلامة وميزان مقتضى العادة
الوقوف على العادة وعلم حصول التعدي الا بعدمها اذ الضرب المعتاد لا يستلزم ضمانا والمراد بكبح الدابة باللجام جذبها به لتقف عن السير
في الصحاح كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري ومنها انه لو ماتت الدابة انفسخ العقدان وقع على دابة معينة بلا خلاف
ولو كان المستاجر عليه في الذمة صح كون الاجارة مطلقا كالاستيجار على الركوب فلا يجب عليه ابدالها بغيرها الى تمام المقصد وفي
تعيين المطلقة بالتعيين والتسليم بحيث يكون الركوب منحصرا فيها ولهذا يجوز للمالك تبديلها لو الظان بعد استيفاء المنفعة المشترطة على
الوجه المعتاد فلو مرض او ضعف او نحو ذلك في معنى الموت ايضا فتنفسخ الاجارة في صورة التعيين ويحتمل الابدال حينئذ مع التراضي والظاهر ايضا
انه لا خصوصية للدابة في الصورة المذكورة بل يجري الحكم في الراكب والحمل المعين فتنفسخ العقد بتلفهما ومنها ان الطالب لو وقع في صورة الاستيجار لركوب
ومنها ان ظاهر كلام جملة من الاصحاب انه لا بد من تعيين الراكب اذا كان الاستيجار للركوب بمشاهدته او وصفه وعلل باختلاف الاغراض في الراكب
قالوا في كونه معتبرا اشتراط المعرفة بالمشاهدة فنقل عن بعض الشافعية الاكتفاء بالاوصاف الرافعة للجهالة فانه حسن ووقته والاصل في ذلك انه نعول
انه اذا امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا ثم انه هل يجوز للمستاجر ان يركب غيره اذا كان الاستيجار للركوب من غير
تخصيص يكون هو الراكب الا انهم صرحوا بانه يشترط في الغير الذي له ان يركبه ان يكون مساويا او اخف ولو كان اثقل لم يجز الا بالاذن ولا
كان ضامنا فيما ثم وبعض وكذا في صورة التخصيص بالحلول حال انه وصف الحكم بما ذكروه في صورة التخصيص للمخالفة واما في صورة الاطلاق
فاشتراط ما ذكروه مشكل لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء فانها كما ترى ظاهرة في انه مع الاطلاق يجوز له ان يركب غيره مساويا او اخف او اثقل فان ترك الاستفصال
دليل العموم في المقال كما هو متفق عليه بينهم وهي ايضا ظاهرة في انه مع الاطلاق وفيها ايضا عدم ما ذكروه من اشتراط المشاهدة او الوصف في الراكب
كما تقدم نقله عنهم بالتقريب المذكور فالظاهر رجحانها في هذه الاحكام المذكورة في استيجار البيت للسكنى من اطلاق او تقييد كما فرع عليها
بتقريب ما تقدم ومنها ان الظاهر من كلام جملة من الاصحاب انه يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن بمعنى ان ذلك لازم له من غير
الشرط من غير ان يرجع به على المالك وظاهر جملة منهم الشك في ذلك فانهم الشك في عدم وجوب ذلك على المالك الامع الشرط لان الاصل عدم
الوجوب على غيره ثم ان كان حاضرا ومعه دابة استاذنه في الانفاق ورجع عليه والحاكم مع تعذره حسبما تقدم في الرهن والوديعة والظاهر ثم
الانفاق ومع عدم حضور المالك على وجوب قيام المستاجر بذلك لوجوب حفظ الدابة من حيث كونها نفسا محترمة ووجوب حفظ مال الغير
اذا كان تحت يده وانما الخلاف في الرجوع على المالك بالتفصيل المتقدم وعدمه في المسألة لا يخلو من اشكال لعدم دليل واضح من النصوص في
هذا المجال وان كان الاقوال لا يخلو من رجحان لما ذكره بالاصل ويمكن ان يستفاد ذلك من صحيحة ابي ولاد الاتية في المقام اشارة
لقوله وما كان السائل الى تدبير العلفة بدراهم فلي عليه علفه فقال له لا انك غاصب ومفهومه انه لو لم يكن غاصبا فان له طلبه من المالك
في الصورة المفروضة لانه انما نفى استحقاق المطالبة من حيث الغصب الا انه لا يخلو من حمل على ايضا اقول على ان الكلام في نفقة الاجير كما يأتي
الكلام في ذلك ان شاء الله ومنها ما اذا استاجر دابة واستوفى جهتها وامسكها بعد مضي المدة فهل الواجب عليه ردها او انه مع امساكها مع علمه بها
يكون ضامنا لها فلو تلفت او انه لا يجب عليه الرد وانما يجب عليه رفع اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وتحقيق الكلام في ذلك
في الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب بعضها انه اذا استاجر دابة الى موضع معين فتجاوز فعلى ما زاد عنه فعليه اجرة المثل
في الزيادة وضمان العين ان تلفت والارش ان نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلفا في القيمة فالقول قول

للمالك مع يمينه او بينته والاصل في هذه الاحكام ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا
وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته
وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما
صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته
اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن
هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب
البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة فقال لي في مثل هذا القضاء
وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل
كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك
غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما
بينهما بين الصحيح والمعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين
وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ... ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع
اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها واحلك ... لقيت المكاري فاخبرته
اليه واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك
بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر بن محمد ع ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت
ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت اقول ما دل عليه الخبر من ان القول في القيمة مع التلف قول المالك بيمينه خارج من مقتضى القواعد الشرعية
لانه مدع ووظيفته البينة ومع عدمها فالقول قول المستاجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب هنا في ذلك فذهب جماعة الى العمل بالخبر
... ان القول قول المستاجر لانه منكر ولم يفرق بين التلف وغيره وهو مذهب المتاخرين كالفاضلين
وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسالة لا تخلو من الاشكال لان مذهب الشيخ لا يخلو من قوة لصحة الخبر وصراحته ... عموم القاعدة المذكورة
كما خصصوها في مواضع عديدة ولما تضمنه الخبر من انه مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه هو احد الاقوال في المسالة وهو ما اذا تعدى في العين
المستاجرة فانه يضمنها وقت العدوان لانه من يومئذ بمنزلة الغاصب فانه يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وقيل انه يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى
حين التلف وقيل قيمتها يوم التلف وما افتى به ابو حنيفة في هذه المسالة مبني على مذهبه من انه يملكها بالضمان وقيل يذهب الضمان بالاجر وخالف
الشافعي ووافق الامامية وانما حكم ع في الخبر باجرة المثل من الكوفة لانه لم يقطع من الطريق المستاجر عليها شيئا لانه عدل عنها من قنطرة الكوفة الى
النيل فلا يستحق من المسمى شيئا ولو كان قد قطع منها شيئا اخذ من الاجرة بالنسبة وفي الخبر ايضا دلالة على بطلان الصلح مع عدم تمكنه من اخذ جميع حقه
لان حصر هنا ثابت شرعا ولكن منعه ابو حنيفة فحال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما تقدم في كتاب الصلح ... العاشر
الثالث عشر لا خلاف بين الاصحاب بل بين علماء الاسلام في جواز الاجارة للادمي وان كان على كراهة بالنسبة الى اجارة نفسه وقد تقدمت الاخبار
الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك ولا بين الذكر والانثى ... فالظاهر انه يحرم على المستاجر منها جميع ما يحرم عليه
قبل الاجارة الا ان ... باستثناء النظر الى المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض محققي متاخري المتاخرين ... بان
...

العقد المذكور يحتاج الى دليل ولا دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة من خبر او شرط ذلك على المستاجر فلا اشكال في ذلك وقيل انها على المستاجر
الا ان يشترطها على الاجير وبه صرح جملة منهم وجماعة من الاصحاب ولم يرد دليل على استحقاق المستاجر جميع منافعه لمنعه من النفقة لانه
كان زمانه مستوعبا بالعمل للمستاجر لم يبق له زمان يحصل فيه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في
ماله الذي من جملته الاجرة واستدل ايضا على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عن سليمان بن سالم قال سالت ابا الحسن ع عن رجل استاجر رجلا
بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه من نفقته
فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة من مال الاجير ام من مال المستاجر
فقال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما
كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر ورده بعض محققي متاخري المتاخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه
مهمل في كتب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال بل دلالتها على الشرط قال في الكفاية بعد ذكر القول بالوجوب على الاقوى انه كغيره لا يجب نفقته
الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية مع سلامتها على قول ولعل وجهه ان الاستيجار بالنفقة في قوة شرطها على المستاجر وكيف كان فالرواية المذكورة
لما فيها من الاجمال والتدافع فيما اشتملت عليه من السؤال لا يجوز الاعتماد عليها من الاشكال وبيان ذلك ان مقتضى قوله في السؤال الاول
في الخبر استاجره بنفقة ان ما ينفقه في تلك المدة انما هو من ذلك المبلغ الذي وقع الاستيجار به وجعل المستاجر نفقته له فلا يستحق
الرجوع به لانه في معنى المشروط على المستاجر فيكون من مال المستاجر ومقتضى قوله في السؤال الاول ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله
هو ان النفقة على المستاجر بمعنى انه يرجع بها الاجير على المستاجر لان حاصل معنى الكلام المذكور ان الاجير يعطي شيئا من ذلك الرجل الذي
من اصحابه ارادان يكافيه فنظر الى ما ينفقه على نفسه في تلك المدة لو لم يضيفه فدفعه الى ذلك الرجل مكافاة له والامام ع حكم بانه ان كان دفعه
في الضيافة لمصلحة المستاجر دفعه مكافاة على المستاجر يرجع به عليه والا فهو على الاجير بمعنى انه لا يرجع به وهو وان كان ظاهرا فيما ادعاه المستدل
بالرواية الا انه ينافيه ما تقدم في صدر الخبر من انه استاجره بنفقة ودراهم فان الكلام انما هو فيما لو استاجره وشرط نفقته على نفسه
ودراهم في مقابلة السعي في عمله وتحصيل غرضه ومقتضاه انه لا يرجع بالنفقة سواء اكلها او اعطاها مكافاة او غيرها على ان تلك المكافاة انما
كانت عن الاجير هي من ماله وهذه منافات اخرى وظاهر الخبر مشتمل على ما لا يقول به الاصحاب من الاجمال في النفقة المستاجر بها فانهم يوجبون التعيين
لرفع الجهالة لو رفع الغرر وقال في التذكرة وعندنا لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين وقال في التذكرة ولا يجوز ابطال من الخبر لعدم جواز
عند ثانيه فلا يجوز الاجارة وقال في موضع آخر اذا استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلمه صح العقد وان لم يقدر بطل
العقد الا ان قال ولا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة واذا استاجره بهما صح اجماعا ووصفهما كما يوصف في السلم
وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب التعيين لرفع الجهالة والغرر الذين يجب
الاحتراز عنهما في العقود بقي الكلام في السؤال الثاني فان حملت النفقة وان كان خلاف ظاهر الخبر على ما يدخل فيه اجرة غسل الثياب والحمام ونحو
ذلك مما يحتاج اليه الانسان غالبا فينبغي حمل قوله على المستاجر على معنى انها من النفقة التي استوجر بها والا فمعنى لكونها على المستاجر ويرجع
بها الاجير عليه مع كونه استاجره بها وان حملت على ان المراد بها ما عدا ذلك من الماكل والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر فكون تلك الاحكام
على المستاجر هو ان الاجير يرجع بها على المستاجر لعدم دخولها فيما استوجر به وهو النفقة ومنه يلزم انه لو لم يستاجره بنفقته بل باجرة
في الجملة ولم يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر لانه اذا كان له الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فله الرجوع بما
يحتاج اليه في الاكل واللبس بطريق اولى لانها اهم المؤن وهنا انما امتنع الرجوع بها من حيث انه استوجر بها مع عدم الاستيجار بها فحكم شرطها
على الموجر ويرجع بها على المستاجر ومع يمكن ان يحمل ذلك موضع الاستدلال بالخبر المذكور والله العالم التاسعة عشرة قد صرح بعض الاصحاب
بانه لو استاجره لعمل من الاعمال كالكتابة والخياطة ونحوهما من الاعمال التي يختلف فيها العمال بالجودة والحسن وعدمهما والسرعة والبطء ونحوها

فانه لا يصح جعل الاجارة مطلقة بان يكون في الذمة بمعنى تحصيل العمل من شاء لما يعلم من الاختلاف الكثير بين العمال فيما ذكرناه فيجهل العمل ويجهل العزد
بل يجب تعيين العمل العامل سواء كان هو المؤجر ام غيره اذا امكن حصول المقصود منه للانضباط بذلك وارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين الصانع ان كان غيره
بمعنى ان يعمل له هذا العمل في مدة محدودة بلا زيادة ولا نقيصة لانه مع الاطلاق يتفاوت العمال في السرعة والبطؤ واختلافهم في ذلك كثير فيجهل
الغرر ايضا وتعيين العامل ومعرفته بما هو عليه من السرعة والبطؤ في عمله من قبل ذلك ولو استاجره على عمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة
هذا الثوب المخصوص فالمراد من حيث كون الصانع ما ذكرناه اولا من اختلاف الصناع في السرعة والبطؤ الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه يصح
الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول هذا العمل المعين اما من حيث كون الصانع هو متفاوتهم في السرعة
والجودة والرداءة فانه لا يصح هنا بل لا بد من تعيين الصانع لدفع هذا الغرر قال في المسالك بعد ذكر المصنف اصل المسألة وهذه المسألة محل من تعرض
لها غير المصنف من ذكر هم الشامية في كتبهم اقول قد عرفت ان اكثر هذه التفريعات في الكتب المتقدمة والآنية وان وقع من الشيخ وتبعه من تبعه الا
انها كلها ماخوذة من كتب العامة واخذ ما منها ما استحسنوه وكتب متقدمي اصحابنا انما اشتملت على مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال تلك الديار
واما المشهور العشرون قالوا اذا استاجر على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض وتقدير عرض البئر وعمقها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو عم
ليشمل الوصف الرافع للجهالة احتمالان وقد ذكروا في استيجار الارض للحرث ونحو ذلك وبعضهم ذكر هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر التعيين بقول
مطلق في الارض وبعضهم عكس وكيف كان فانه لا يخفى ان المشاهدة انما يأتي على الارض دون الباطن وارتفاع الجهالة باعتبار معرفة صلابة
الارض ورخاوتها او تخفيفها باعتبار المجهول من الزيادة فيلزم ذلك على النقيصة مما لا يمكن معرفته الا بالعمل وبه يظهر ان الوصف اضبط من المشاهدة لانه امكن
الاطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة قالوا ولو انهار تراب او بعضها لم يلزم الاجير ازالته بل ذلك على المالك لا الاجير فان انهار او نبع عليه
وامتثل ما تضمنه العقد ولا يكلف ازالة ما زاد عليه ولو حفر بعض البئر ثم تعذر حفر الباقي لصلابة الارض او مرض الاجير او نحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة
المسماة في العقد بنسبة ما عمل الى المجموع فيستحق من الاجرة المسماة بتلك النسبة وطريق معرفة ذلك ان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم
ما عمله فيقرانه نسبة الى المجموع فيستحق بتمثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة لانه روى عن في حديث عن ابي شعيب
المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين
جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة ورواه في الفقيه بطريق آخر عن ابي شعيب عن
الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا حفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال له جزء من خمسة وخمسين جزءا من العشرة
دراهم والظاهر ان مبنى هذه الرواية على تزايد الصعوبة في الارض فتشكل قامة من قامات صعب عما فوقها فلهذا جعل لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء فاذا
قسمت العشرة دراهم على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلاثة وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة
ستة وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية وللتاسعة تسعة وللعاشرة عشرة واذا ضمت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض حصل منها خمسة
خمسين بلا زيادة ولا نقصان والظاهر ان الاصحاب انما اعرضوا عن هذه الرواية من حيث بنائها على هذا الامر الخاص مع انها حكم في واقعة
معينة فلا يتعدى وظاهر الشيخ في النهاية العمل على نقل الرواية حيث ذكرها بطريق الفتوى كما هي قاعدته في الكتاب المذكور ولا يتعين كون ذلك قولا
في المسألة كما يفهم من عبارة بعض حيث قال وفي المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة والشيخ في ط وافق الاصحاب فيما افتوا به فقال فان لم يمكن حفره
انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما حفره على الصحيح من الاقوال ويقسط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف بحفر ما قرب من الارض سهل لانه يخرج التراب
من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفر خمسة اخذ ثلث المسمى وقد روى اصحابنا في مثل هذه مقدار ما ذكرناه
في الرواية وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره الشيخ في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على انها اذا كانت الاجارة في مثل ذلك الوقت تقسط كل قامة بحساب الحال
الحادية والعشرون في الاستيجار للارضاع والكلام فيها يقع في مواضع الاول الظاهر انه لا خلاف في جواز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة
باذن الزوج وانما الخلاف فيما لو كان بغير اذنه فقيل بالجواز والظاهر انه المشهور وذهب الشيخ في ط وف الى العدم قال لانه لا دليل على صحتها وان المرأة معقود

على منافعها زوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيره فيما له حق فيه وجماعة وتبعه ابن البراج وجماعة والظاهر ان القول الاول اقوى لانها ما لكة
لمنافعها من رضاع وغيره وعموم ادلة الوفاء بالعقود كتابا وسنة شامل لها نعم متى ثبت في ذلك شيء من حق الزوج الواجب عليها امتنع
ذلك لا لما ذكره من المنافاة وعدم حصر وغير خفي ما في تعليله الثاني من قوله لان المرأة معقود على منافعها فانه باطل ولو تم لما جاز للزوج ايضا ما سوى
منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليله الاول من عدم الدليل فان الدليل كما عرفت لا يخص المدعى والتخصيص يحتاج الى دليل وغاية ما ثبت من الدليل
الدال على التخصيص انه اذا اوجب ذلك الاخلال بحقوق الزوج الواجبة عليها ثم انه لو وقعت الاجارة على الوجه المذكور مع ذلك شيء من حقوقه
فهل يحكم ببطلان العقد او ان الزوج يتسلط على الفسخ قولان ورجح بعض الاول لعدم حق في عقد الثاني اختياره في ذلك وهو الاوفق بقواعد الاصحاب
ولو سبق الاستيجار للرضاع على النكاح فلا اعتراض للزوج لاستحقاق منفعة الرضاع وملكها قبل تعلق حقه بها ولو اراد الاستمتاع حال فضل
عن ذلك حلو تفرغ الصبي ترك الرضاع باستمتاع الزوج كان للولي منع الزوج لما عرفت من تقدم حقه واما مع عدم الضرر فلا وهكذا
الكلام فيما لو آجر السيد امته للارضاع ثم زوجها قالوا وكل موضع يمنع فيه الزوج من الاستمتاع لاجل الرضاع فانه يسقط النفقة عنه في تلك
المدة لعدم التمكين التام الثاني هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه الارضاع قيل نعم وتردد فيه في يع وعللوا الاشتراط بان حال الرضاع
تختلف بالسهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضع اسهل عليها وبيت الولي اوثق له وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم صلاحيتها لتأسيس الاحكام
الشرعية كما عرفت فيما تقدم الثالث قد صرح الاصحاب بانه لا بد في صحة عقد الاجارة على الارضاع من مشاهدة الصبي المرتضع وقيل ويكفي
الوصف ايضا وزاد آخرون اشتراط مشاهدة المرضعة والظاهر ان الجميع تقييد للنصوص من غير دليل وكانهم بنوا في ذلك على الاستناد الى الصبي على اختلاف
كثرة ما يشرب وقلته بالنسبة الى صغره وكبره وبالنسبة الى المرضعة الى اختلاف النساء في الصفات التي تعرض بها اللبن فيها في الاخبار من الصفات
والحسن والرعونة والحماقة والقبح ونحو ذلك مما قيل بتأثيره في الولد وهو وان كان كذلك الا ان اطلاق اخبار الاسترضاع يدفعه الرابع منع الشيخ
في ط من جواز ان يستاجر الرجل زوجته لارضاع ولده منها وحجته في ذلك هو البينونة لانها اخذت عوضا منه في مقابلة الاستمتاع وعوضا آخر
في مقابلة التمكين من الاستمتاع وهو عوض النفقة وابن ادريس قال في الف وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وهو ظاهر والعوض الذي ذكره ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع ويكون مع شغلها في حق زوجها لا الاذن رضي بذلك وقد تقدم جوازه
مع الرضاع انتهى اقول ويؤيده ان الرضاع غير واجب على الام كما صرحوا به فجاز لها اخذ الاجرة عليه ايضا والزوج لا يملك منها سوى منافع الاستمتاع فيكون
فيما سوى ذلك كالاجنبية فارضاعها لها مع عدم التبرع به موجب للاجرة كالاجنبية ويدل عليه قوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وما رواه في الفقيه في الموثق قال سأل ابو عبد الله عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد وتحقيق الكلام في ذلك يأتي في محله
اللائق به ان شاء الله الخامس قال في ط لو استاجر ظئر الارضاع لم يلزمها غير ما عين فان شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران فترضع
المولود وتراعي احواله في تربيته وخدمته وغسل ثيابه وغسل خرقته وغير هما من احواله وقال ابن الجنيد اذا شرطت على الرضاع حفظ
لم يكن عليها مثل ذلك الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها الى منزلها فيكون عليها تربيته وغسل ثيابه وحفظه لا بد للصبي منه الا ان تشترط
هي لذلك اجرة على وليه قال في المختلف بعد نقل ذلك وتفصيل ابن الجنيد جيد لان الظاهر والعرف يقتضي بان الصبي اذا كان في منزلها امرها الى الحضانة
وكانت لازمة لها انتهى السادس لا اشكال في بطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع لعدم امكان تعلق القصد باستيفاء المنفعة لو اما موت المرضعة
فمبني على الاستيجار لها من التعيين والاطلاق فان كان الاستيجار لعينها وخصوصها فلا اشكال في البطلان وعليه يحمل اطلاق من اطلق البطلان
بموتها والحكم في موتها كالحكم في الدابة المستاجرة للركوب وان كان الاستيجار في الذمة بمعنى ان عليها تحصيل هذا العمل بنفسها او بغيرها
فالظاهر ان الاجارة كانت لا تبطل لان هذا القسم من الاجارات المتعلقة بالذمة وحينئذ فيؤخذ ما يقوم به من تركتها لانها صارت مشغولة الذمة بذلك
كسائر الديون المتعلقة بالذمة فانها بعد موت الذمة ينتقل الى المال فيتعلق به كما صرحوا به فيؤخذ اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل مالها ويدفع
الى ولي الطفل واحتمل بعض الاصحاب وجوب استيجاره لها على الارضاع من مالها قال لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر لا بالاخص

ان امير المؤمنين [illegible] على ناس شتى من قريش وعليه قميص مخرق فقالوا [illegible] على الاحج فقسمها امير المؤمنين عليه السلام فامر الذي يلي صدقته ان يجمع
تمره ولا يبعث الى انسان شيئا وان يوفره ثم قال لي بعد الاول فالاول فاجعلها دراهم ثم اجعلها حيث يجعل التمرة فاكيسه معه وقال للذي يقوم عليه
اذا دعوت بالتمر فاصعد وانظر المال فاضرب برجلك كانك لا تعمد الدراهم حتى تنثرها ثم بعث الى رجل منهم يدعوهم ثم دعى بالتمر فلما صعد ينزل بالتمر
ضرب برجله فانتثرت الدراهم فقالوا ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا مال من لا مال له ثم امر بذلك المال فقال انظروا اهل كل بيت كنت ابعث اليهم فانظروا
ماله وابعثوا اليه وفي حديث آخر [illegible] كان طلحة والزبير [illegible] في الكتاب المذكور [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ناسا [illegible]
قال ليس للحسن مال فاعطى الحسن الى رجل بالمدينة فاستقرض منه الف درهم ثم بعث بها الى صاحب المدينة وقال هذه صدقة مالنا [illegible] لما بعث الحسين
هذه من تلقاء نفسه [illegible] عن عبد الاعلى مولى آل سام قال ان علي بن الحسين عليه السلام استلف [illegible] حتى بعث بذلك الى اهل المدينة فلعمر
ذلك [illegible] ثم بعثها الى صاحب المدينة وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر قوة ما قواه [illegible] كان الظاهر [illegible] من الناس صحيحا
كما دلت عليه هذه الاخبار حتى انهم عليهم السلام كانوا يفترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك صحيح والمنفعة [illegible] بل [illegible] فالظاهر
ان [illegible] ما ذكره انما هو لعدم [illegible] انهم لا يعلمون بذلك وانما حصل لهم الشك في انه هل يوجد [illegible] منافع ام لا [illegible] على
تقدير القول بجواز اجارتها فهل يشترط تعيين جهة الانتفاع بها ام لا [illegible] بالاول قال في [illegible] وبالثاني قال ابن ادريس وهو ظاهر [illegible]
عنه قال في [illegible] وكذا اذا استاجر دراهم او دنانير وعين جهة الانتفاع بها كان [illegible] صحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت
قرضا لان العادة في دنانير العين ودراهم ان لا ينتفع بها الا على وجه القرض فاذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف وقال ابن
ادريس [illegible] ولو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا لانه استاجرها [illegible] ومن المعلوم ان العين [illegible]
[illegible] بالتصرف باذهاب عينها بل في منافعها فحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها
والجواب [illegible] عن كلام ابن ادريس [illegible] الشيخ بان الشيخ يحول على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي [illegible] الاجارة الى الاعيان [illegible]
[illegible] دون المنافع كاستيجار المرضعة والشاة للحلب [illegible] وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت
الاجارة قاضية بجواز اتلافها حتى يصير قرضا بالاتلاف [illegible] فالوجه على تقدير صحة الاجارة [illegible] جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان انتهى
اقول لا يخفى ما في جوابه من [illegible] النظر [illegible] ان الحق انما هو ما ذكره ابن ادريس وذلك لان الاجارة [illegible] وانما تنصرف الى المنافع والدراهم
والدنانير لها منافع كما عرفت [illegible] بعينها كغيرها من سائر الاعيان المستاجرة والاطلاق في الاجارة انما ينصرف الى المنافع التي هي المعهود الشرعي
كما ذكره ابن ادريس واما صحة الاجارة في استيفاء المنفعة المرضعة ونحوها فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة [illegible] مستثنى من حيث
النص [illegible] وجعله من جملة افرادها [illegible] كون ذلك عرفا [illegible] المتبادر من
العرف هو المراد في جميع الافراد وشيوعه في جميع الموارد [illegible] انما حكمنا بصحة الاجارة مع استيفاء الاعيان منها ليس [illegible] بل هو مقصور على
[illegible] النص [illegible] ولهذا قدمنا في [illegible] من طريقنا وانما هو من طريق العامة [illegible] ليس [illegible]
لما كان [illegible] الاجارة [illegible] المنفعة [illegible] التسلط على العين [illegible] الى دليل آخر [illegible] الدليل عليه في تلك المواضع
المذكورة [illegible] مستثناة بذلك [illegible] عليه دليل [illegible] قاعدة الاجارة وهذا هو الذي [illegible] كلامه وبذلك يظهر
ان جملة كلام ابن ادريس انما هو مجرد [illegible] الكتاب [illegible] الثانية والعشرون لو كان المستاجر [illegible]
المستاجرة عيبا [illegible] بالاجرة المسماة [illegible]
في العين [illegible] المنفعة [illegible] الفسخ [illegible] العقد [illegible]
جاز له الفسخ [illegible] بالعيب [illegible] المنفعة قال ولا يرد [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]

الاجارة وان مات الاب فيبنى على الخلاف المتقدم في بطلان الاجارة بموت المستاجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت الاب المستاجر مع حكمه بالاجماع على ان
موت المستاجر يبطلها والمسئلة في الموضعين واحدة وانما هذه من جزئيات تلك المسئلة فما ذكره تحكم محض وتناقض وقد ذكر بعض محققي الاصحاب
انه لو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه بمال نفسه [illegible] ثم لم يخلف الاب تركة توجه جواز فسخها لانها تبطل بذلك وهو جيد انتهى قال
الشيخ اذا استاجر الظئر للرضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وقال في المختلف بعد نقل ذلك وهو جيد لان ابن الجنيد
في احد الموضعين يبطله وكذا لو استاجر اجيرا بالطعام ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال لا باس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم
التبن من الثمر ولا قدر الطعام للاجير ثم قال لنا ان قدر اللبن مجهول لا بد له [illegible] لا يمكن ضبطه ولما الطعام الاجير [illegible] انتهى ويمكن الاستدلال لابن
الجنيد برواية سليمان بن سالم المتقدمة في المسئلة الثانية عشر لدلالتها على جواز الاستيجار بالنفقة من غير تعيين كما تضمنه السؤال الاول والثاني وكون
حكم النفقة مستثنى من قاعدتهم المذكورة ان ثبت سيما مع ما عرفته مما قدمناه في غير موضع من انخرام هذه القاعدة المشتهرة بينهم بالاخبار وان كان
نادرة [illegible] الاخبار في مقابلتها ونادرة تكون مخصصة بها واما الظئر الثاني فقد عرفت من تعريف الاجارة كما قدمنا ذكره في صدر الكتاب انها عقد
ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم او تمليك المنفعة [illegible] الاجارة واستحقاق الاجرة انما تقع على المنافع لا الاعيان ومع ذلك فكون اجارة المرأة
للرضاع خارجة عن قاعدة الاجارة ومستثناة بالنص الآية [illegible] فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والنصوص الواردة بذلك وهي
كثيرة تأتي ان شاء الله في محلها اللائق بها من كتاب النكاح وان ما تعلق الاجارة وهي حملها الولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه ونحو ذلك لا نفس اللبن
ولا يخفى ما فيه من التعليل والتكلف السحيق فانه لا يخفى ان الغرض الذاتي والمطلب الاصلي من الاستيجار انما هو اللبن وهذه الاشياء انما هي تابعة له او مقدمة
لذلك فالاظهر ان هذه المواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الاجارة [illegible] في الاحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا
كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف له على دليل الا [illegible] النصوص [illegible] الاجارات بذلك [illegible] عدم وجود نص
بخلافه فانه يمكن ادعاء ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد المبنية على تتبع كلام العرب [illegible] هذا القبيل والا فاني لم اقف
على دليل على ان القاعدة في الاجارة ما ادعوه [illegible] الثالثة والعشرون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الدراهم والدنانير فقال في [illegible]
بالجواز لان الانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان ينثرها [illegible] او يضعها بين يديه يتجمل بها وغير ذلك وقال ابن ادريس [illegible] لا مانع منه
قال والذي يقوى في نفسي [illegible] جميعه انه لا يجوز اجارتها [illegible] المنفعة بها الا باذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلو صح جاز
صح وقفها [illegible] اجارة [illegible] وفي موضع آخر [illegible] لا يجوز وقفها لان الوقف لا يجوز الا في الاعيان التي يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها
فاذا جاز اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوز [illegible] فيها [illegible] بالحاكم باجرة [illegible]
والاجارة فان [illegible] جائز ولا يصح وقفه [illegible] على لزوم الغاصب بالاجرة [illegible] المنفعة [illegible] الاجرة
مقابلة المنفعة التي [illegible] على المالك [illegible] على وجود المنفعة [illegible] الاستشكال
في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض [illegible] ايضا التردد في ذلك [illegible] جواز اجارتها وعلله بان لها منافع [illegible]
على ذلك كما ستقف عليه [illegible] الشك في الاعتداد بتلك المنافع وعدمه [illegible] شرط العين المؤجرة امكان الانتفاع بها مع
بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابهما [illegible] لهما منافع مع بقاء عينهما بان يتزين بهما ويتجمل ويدفع عن نفسه
ظن الفقر والفاقة فان يدفع ذلك غرض مطلوب [illegible] حتى كان الائمة [illegible] واولئك [illegible] الى عمال الصدقة
[illegible] اموالهم [illegible] ومن جملة الاغراض المقصودة [illegible] في الاغراض [illegible] على سكنها ونحو ذلك فكان القول
بجواز اجارتها [illegible] بالتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها وتقوم بالمال على وجه يصح الاجارة ام لا [illegible] الجواز
شرط تحقق المنفعة مع انها مستقرة [illegible] الا الشك في الاكتفاء [illegible] انتهى [illegible] ما ذكره من الظهار التجمل بذلك والغرض [illegible] على
ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في [illegible] عن عبد الاعلى مولى آل سام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان لك مالا كثيرا فقال ما يسوؤني ان

لم يعرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب رضا بنفيه انتهى والظاهر عدم الخلاف في ثبوت الارش فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع
ان التصرف انما هو عبارة عن وضع اليد على المبيع او الثمن باستيفاء بعض منافعهما او استعمالهما كركوب الدابة ولبس الثياب وتقبيل الجارية ولمسها وحلب الشاة
ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض من منفعة المستاجر تصرف في اصل المنفعة فبناء على ما ذكرناه لا اثر لهذا التصرف هنا استوفاه كما ذكر
وان كان هو الفرد الخفي الا ان مقتضى ما ذكرناه ما عدده تصرفا اعم منه كالانحصار فيما ذكر من ان الصبر على العيب رضا بنفيه ظاهر فيسار ما ذكره من
الحكم المذكور غير منصوص فيمكن ان يقال الارش كما في خيار العيب متى تصرف في المبيع على ان هذا الاخير مختص بالقول المشهور واما على القول الآخر
الآتي من الارش مع الرضا فلا ورود له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه من التخيير بعد ظهور العيب بين الفسخ والرضا بالاجرة وذهب
جماعة منهم المحقق الشيخ والشهيد الثاني الى ان له مع الرضا الارش وهو حسن اقول لعين ما عرفت من ان اصل المسألة غير منصوص والظاهر انهم انما ذكروا
هذا الحكم هنا قياسا على البيع من انه متى ظهر عيب في المبيع تخير المشتري بين الفسخ وبين الالتزام مع الارش مع ان الاخبار ثمة لا تدل على ما ذكروه
كما حققناه في البيع وانما مؤداها مع ظهور العيب في الجارية صحة الرد واما الارش فانما هو مع التصرف واما تعليلهم فتعليل عليل فان ما ذكره من ضرره هنا
ببعض الصفقة يتخير بالفسخ الذي هو واحد من ذوي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم لو لم يكن له الفسخ فان ما ذكره متجه لكن الامر ليس كذلك وكيف كان فان
ثبوت الاحكام الشرعية بمثل هذه التقريبات العقلية لا يخرج عن المجازفة في احكامه عز وجل التي قد استفاضت النصوص بالنهي عن القول فيها
بغير علم منه عز وجل او من نوابه ثم انه قال في المسالك تفريعا على ما اختاره من وجوب الارش وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة و
ينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بمثل نسبته من المسمى بنسبة ذلك من الاجرة هذا كله فيما اذا كانت الاجارة واردة على عين فلو كانت في الذمة
ودفع له عينا معيبة فالواجب ابدالها ولا فسخ هنا الا ان يتعذر المبدل نعم لعدم وجوده او لتغلب الموجود وعدم امكان جبره فيفسخ المستاجر و
يرجع الى الرد والله العالم المسألة الرابعة والعشرون الظاهر انه لا خلاف في تضمين الصناع من الكاتبين والملاحين والقصارين ونحوهم من الصناع لما جنته
ايديهم سواء كان نقصا في العين او تلفا وان كان حاذقا واحتاط واجتهد وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله ومن غير تفريط فذهب جماعة منهم الشيخ
المفيد والمرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن زهرة ومن تابعهم الى الضمان قال الشيخ المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون
لما تسلموه من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاحون والمكارون
والحمالون ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بان الذي هلك منه بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان
الصناع كلهم كالقصار والخياط ومن اشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او تقوم بينة بذلك
وهم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وسواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم ذكر خلافهما وقال في موضع ودينه انما
عليهم الاجماع بان ما اهلكوه ويكون بشيء من جهتهم بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال
ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة
الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن فيه دفعه مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك واما ما يجنيه على الامتعة ومن طرح حقا فكذلك المكارون
والمكارون والرعاة وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع منفردا او مشتركا قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والوجه
لما ذهب اليه الشيخ لنا الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فانا قد بينا انهم امناء وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع
وغيره اقول وعلى هذا القول جمهور المتاخرين والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها فمنها
ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي الصباح عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه
ليصلحه ولم تدفعه اليه ليفسده وعن اسماعيل بن الصباح قال سألت ابا عبد الله (ع) عن القصار يسلم اليه المتاع فيحرقه ويخرقه ايغرمه قال نعم اغرمه بما جنت
يده فانما اعطيته ليصلحه ولم تعطه ليفسده وهكذا اسناد الخبر في نسخ التهذيب والذي وجدته في بعضها عن اسماعيل عن ابي الصباح وهو الظاهر كما في سند

سابق هذا الخبر

سابق هذا الخبر ويحتمل ان اسماعيل انما هو ابن عبد الخالق او ابن الفضل الهاشمي وما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله (ع) ان امير المؤمنين (ع)
رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح له بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين (ع) اقول وهذه الاخبار كلها مع قطع النظر عما اتفق عليه
الاصحاب من ضمان ما جنته يد الصانع وان كان لا عن تعد دالة على ذلك قاعدة كلية في كل من اعطى الاجير ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها
ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله (ع) قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل
قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم تكن له بينة على قوله
ورواه في التهذيب مثله وكذا الشيخ في التهذيب ايضا ونحوه عن رجل استاجر اجيرا فقعد على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وما رواه في الكافي والتهذيب عن
الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فهو ضامن ادرك بعضا اذا ادعى السرقة كما هو ظاهر الجزاء ولما رواه المشايخ
الثلاثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين
متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال كان امير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ
والصانع احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب وما رواه في التهذيب عن اسماعيل بن ابي الصباح قال سألت
الرضا (ع) عن القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ وما رواه في التهذيب عن مسمع
عن ابي عبد الله (ع) قال كان علي (ع) يضمن الاجير المشترك الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وما رواه في التهذيب عن زيد بن علي عن ابائه (ع)
انه اتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك
فقال الذي يعمل لي ولك ولذا وكذا ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن رجل جمال استكري منه ابلا وبعث معه بزيت
الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه قال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة وما رواه
في التهذيب عن الشحام قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل جمال اكري منه ابلا وبعث معه بزيت الى بعض البلدان فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق
فقال ان شاء اخذ الزيت وان زعم انه انخرق فلا يصدق الا ببينة عادلة انه قطع عليه الطريق او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن وما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص قال هو ضامن قلت انه ربما زاد قال تعلم انه زاد شيئا
قلت لا قال هو لك اقول وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة على ما ذهب اليه المتقدمون ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) كان امير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ احتياطا على اموال الناس وكان ابي (ع) يتطول عليه اذا كان مأمونا
وروى في التهذيب مرسلا قال قال (ع) كان ابي يضمن القصار والصائغ ما افسد وكان علي بن الحسين (ع) يتفضل عليهم وما رواه في الفقيه عن ابي بصير
في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا
وفي رجل استأجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وما رواه
في التهذيب عن بكر بن حبيب عن ابي عبد الله (ع) قال لا يضمن القصار الا ما جنت يده وان اتهمته احلفته اقول يعني بالنسبة الى دعوى التلف كما هو سياق
الاخبار الآتية وضمها بالاخبار المتقدمة قال قلت لابي عبد الله (ع) اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شيء وما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فنقص قال ان
كان مأمونا فلا تضمنه اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وليس فيها ما يدل على القول المشهور الا ظاهر رواية ابي بصير والشيخ قد حملها
على ما اذا كان الملاح غير مأمون واما ما يدل على قول المفيد والسيد فجملة من الاخبار التي قدمناها اذا عرفت ذلك فهذه الاخبار التي نقلنا
عليك بعضها على بعض وحمل مطلقها على مقيدها ظهر لك ان الحكم بالنسبة الى دعوى التلف انه ان كان الصانع غير متهم فلا ضمان عليه والا فهو
ضامن الا ان يقيم البينة او يكون الامر ظاهرا او في مواضع ويظهر ان اطلاق كل من القولين المتقدمين ليس في محله ثم ان ما اختاره القول
المشهور كما قدمنا نقله حمل ما نقله من الاخبار الدالة على قول المفيد ونحوه على التفريط والتعدي جمعا بين الادلة وعلى ما اختاره من الرواية المشهورة

وان كان نوع تفريط فيما رواه الكاهلي عن الصادق ع قال سألته عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه ان يعطيه في وقت قال اذا خالف وضاع
الثوب بعد الوقت فهو ضامن وانت خبير بان فيه من التعسف المستغنى عنه فانه لا اشعار في شيء من تلك الاخبار بما ادعاه من التعدي والتفريط بل
هي ظاهرة الدلالة في ترتب المدعى وما ادعاه من الحمل على ما ذكر لا اشعار في شيء منها بذلك بل هي ظاهرة في ان الضمان انما هو من حيث التلف
وان كان لا عن تعد ولا تفريط والوجه في الجمع انما هو ما قلناه لكثرة الاخبار كما عرفت واستفاضتها بذلك حيثما دل القول المشار اليه
ولانهم منكرين فلانهم لا يضمنون بدون التفريط قال وفي كثير من الاخبار دلالة عليه وفيه ان الاصل المحكي مخصص بالدليل وهو ما ذكرناه من
الاخبار الساطعة في ذلك على وجه لا يقبل الانكار الا من حيث عدم التتبع لها كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واما ما ذكره من انهم امناء
فلانهم لا يضمنون الا مع التفريط فهو وان كان كذلك في جملة من المواضع الا انه من الجائز خروج هذا الحكم عن تلك المواضع لان الاجارة على هذا الوجه
نوع معاوضة فيجب ايصال كل من العوضين صحيحا او بدله الا ان يعلم باحد الوجهين المتقدمين تلفه بغير تفريط ولا تعد وليها ان اخبار هذه المسألة
على كثرتها وتعددها كما عرفت مع انهم عن ذلك بانها على تعددها واستفاضتها وصحتها وضم بعضها الى بعض صريحة في الضمان الا مع كون الاجير
ثقة مأمونا غير متهم كما عرفت ولا اشعار في شيء منها بالتعدي فضلا عن الظهور بكون الضمان مستندا الى التفريط والتعدي وانما رتب فيها على مجرد
التلف ولكنهم لعدم التتبع الكامل التام للاخبار وقعوا فيما وقعوا فيه والحكم بما ذكرناه واضح وهذا بحمد الله لا غبار عليه ولا يأتيه الباطل
من خلفه ولا من بين يديه بقي هنا ان الظاهر ان ما دل عليه صحيح الحلبي ومرسلة النهاية من الفضل والتطوع بعدم الضمان ينبغي حمله على ذلك الا
بمعنى انه اذا وقع ذلك فيها لا يضمنون العامل جمعا بين الاخبار لما عرفت من قول امير المؤمنين ع والوصاية لا يصلح الناس الا ان يضمنوا احتياطا
على اموال الناس بمعنى ان الحكم الشرعي تضمينهم فانهم متى عرفوا ذلك احتاطوا في حفظ اموال الناس خوف الغرم ولو حمل الجزاء الاول ان على الاول
منها انهم محكات بالفضل والتطول بالنسبة الى الناس لمصلحة المنافاة بعد المعارضة بين الاخبار على ان جميع الحلبي صريح في انهم تطولوا عليهم وتجعل
الضمان ما هو في صورة ما اذا كان مأمونا وغير مأمون فيرجع الى الاخبار الاخيرة الدالة على ضمان المأمونين وحمل الاطلاق فضل علي بن الحسين ع على الاول والذي عن
الاثم وان حمل على غيرها من الناس والله سبحانه العالم الخامسة والعشرون في اجارة المولى والكلام فيها يقع في مواضع الاول فيما اذا آجر
المولى عبده او آجر العبد نفسه باذن مولاه فانه لا خلاف ولا اشكال في لزوم ذلك للمولى لكونه اذنه لان الاذن في الاجارة يقتضي الالتزام
بلوازمها التي من جملتها الضمان هنا لكن الخلاف انما هو في انه هل يختص الضمان بكسب العبد لان الصانع لما كان ضامنا لما يفسده في ماله والعبد لا مال
له تعلق الضمان بكسبه وعلى هذا لو زادت الجناية على الكسب هل يلزم المولى شيء او يكون الضمان على المولى مطلقا قولان وبالثاني قال في التحرير وابو الصلاح
قال في التحرير لو استأجر مملوكا غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا للبعض من
الاجرة دون ارش ما افسد اقول كلام ابن ادريس هنا لا يخلو من اجمال فانه يحتمل ان يريد بان ارش الجناية لا يضمنه السيد من ماله بل من كسب العبد
وحينئذ فيكون هذا قولا ثالثا في المسألة ولم اقف على من نقله عنه ويحتمل ان يريد به انه لا يضمنه المولى من ماله ولا من كسب العبد كما هو القول الآخر
في المسألة الا انه لا يخلو من بعد وكلام ابي الصلاح على نحو كلام الشيخ والذي يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في التهذيب عن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كان له غلام استأجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون وظاهر
هذه الرواية ان المراد ضمان المولى من كسب العبد لان ابا الحسن لا يخصصه وحصل في ذلك فقال والاصح ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل
من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكره وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان
باذن المولى تعلق به وعليه يحمل الرواية وان كان جناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء
كان باذن المولى ام لا انتهى وفيه انه ظاهر قوله نعم لو كان باذن المولى تعلق بالمولى يعطي ان حكمه يتعلق بكسب العبد في صورة عدم التفريط والتعدي
والتعلق بذمته في صورة التفريط مبني على ان الاستخدام بدون اذن المولى خلاف فرض اصل المسألة بعد ذلك فان البحث هنا في المسألة انما
بني على ما قدمنا ذكره من اجارة المولى عبده او اجارة العبد نفسه باذن المولى وثانيا انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان الاجارة مترتب

عليها ثم ما ذكر من الضمان لان تصرف المستأجر في العبد بدون اذن مولاه غصب محض لا يستحق ضمانا ويحتمل ان المراد انه لو اذن المولى للعبد في الافساد
فيكون الضمير في كان راجعا الى الافساد وهو وان كان معنى صحيحا في حد ذاته الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد وبالجملة فان ما ذكره في المقاصد
عن ابن ادريس معنى صحيح لهذا الكلام حاسر وكيف كان فانه لا يخفى ما في الحكم بتعلق الضمان بذمته وانه يتبع به اذا اعتق من الاشكال لانه من الفرض على الكل
فانه قد يتعمد العبد الجناية على مال المالك ويفرط فيه فيسرق لعلمه بانه لا يؤخذ به الا بعد العتق مع انه قد لا يعتق او يعتق بعد موت المالك ويكون
فقيرا بعد العتق وكيف يصح ارتكاب هذا الفرض مع عدم وجود دليل عليه والرواية ظاهرة الدلالة بل ظاهرة في ضمان المولى مطلقا ويدل ايضا ان المولى آجر
عبده واجارته لمثل هذه الامور التي لا يحسنها في قوة المدلس فيجب عليه الضمان وبالجملة فان ظاهر الرواية على ما نقل من كلام الشيخ ومن تبعه
عن معتمد دليل مرجح سوى هذه الترجيحات مشكل والله العالم الثاني لو آجر السيد عبده ثم اعتقه فلا خلاف في صحة الاجارة والعتق اما الاجارة فلان
منافع العبد لمولاه حال الملك فيجوز له نقلها بالاجارة كمنفعة نفسه فانه يؤجر نفسه وغيره واما العتق فكذلك ايضا لانه مالك لرقبته والعتق مورده رقبة المملوك
والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه قد سبق ملكها وملك بعضها بعقد الاجارة غاية الامر ان العتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة
فتزول السلطنة عن الرقبة والمنافع التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الخلاف في انه هل يرجع المملوك على مولاه باجرة
المثل عن تلك المدة التي آجره فيها ام لا قال ابن الجنيد ومثله الشيخ في ط اذا آجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع السيد باجرة المثل لما يلزمه من المدة
بعد الحرية فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والآخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة واستدل على الرجوع
بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته فاذا سبق نقل المولى لها فات العين فيرجع العبد على المولى بقيمتها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف
المولى بالاجارة في تلك المنافع لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك واستحقاق المستأجر عليه لتلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق
انما صادف ازالة الرق عن الرقبة مسلوبة المنافع تلك المدة فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته انما يتم فيما اذا صادف العتق
ازالة الرق عن الرقبة ومنافعها الا فيما سبق فان المالك قد آجرها سابقا وهنا صورة اخرى وهي عدم مطالبة السيد مع جودة الشرط وبالجملة
فان ضعف القول المذكور ظاهر لا يحتاج ومن المحتمل قريبا ان هذا القول انما هو للعامة كما هي عبارة ط فانه لم ينسب الى احد من اصحابنا
مرجحا لالفاظ الاصحاب انما نقل الخلاف من هذه العبارة بقي الكلام هنا في شيء آخر ايضا وهو نفقة العبد في مدة الاجارة قال في المسالك بعد البحث في
الحكم المتقدم اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم تكن مشروطة على المستأجر هل تجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان وجه وجوبها
من العبد لاستغراق وقته في الخدمة ومن المستأجر لانتفاء الشرط فلم يبق الا السيد لانه ملك عوض المنفعة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي
للانفاق وهو الملك فعلا ونقل ومؤن النفقة معلقة على كل احد كما في المعتق والمعسر فيخرج من الكسب معلقة على حق المستأجر والاقوى الاخير
لزوال ملك السيد فصار حرا معسرا عن نفسه ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة وانما هو مقدم النفقة على حق الغير من مال الكسب
وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره هو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم نقل الخلاف في نفقة
الدابة اذا آجرها المالك هل هي على المستأجر او المالك والانسان اذا آجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستأجر ومحل الاشتراط
انما هو على القول بكون النفقة على المالك في الاول والموجر نفسه في الثاني واما على تقدير كونها على المستأجر مطلقا كما هو احد القولين
او بالشرط على القول الثاني فلا اشكال لهذا انه كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هنا ان النفقة على المالك والموجر نفسه مع محل الاشتراط
فيما لو لم يكن مشروطا على المستأجر وقد استشكل في ذلك بعض من الاصحاب منهم في ... كما ذكره هنا مؤانسة بملك عوض المنفعة
تلك المدة واستيفاؤها لما يلزمه النفقة ومؤانسة بالعتق خرج عن ملكه المقتضي لوجوبها ولا اتفاق في محل وجوب لاتفاقه وبالجملة فالمسألة محل اشكال
لخلوها من النص وان كان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخلو من قرب بناء على اللحوق بهذه التقريبات المذكورة ولكن في كلامه ما لا يخفى
من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في المسألة كما اشرنا اليه وعن السيد لتعيين وجوب النفقة للملك وعدم ثبوت الاستلزام المدعى من
العبد لاستغراق وقته في الخدمة ونفقتها من الكسب على حق المستأجر وجعلها على المديون والمعسر انما يتم لو كان له مال مكتسب وقد عرفت انه

لانتقال اما مرالی المستاجر واستغراقه دینه الحجر لا مال له ولا وجه لاجباره على کسبه اذ لا کسب له فلم یبق الا الرجوع الی بیت المال ان کان او المؤمنین
وجوبا کفائیا والله العالم الثالث قال فی اللمعة اذا استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضی نصفها قال الشیخ وتبعه ابن ادریس یصح فیما مضى ویبطل فیما بقی
وله المطالبة باجرة المثل فان تساویا فالحکم واضح وان کان اجرة الباقی اکثر استحق الزیادة مثل ان یکون اجرة الماضی مائة والباقی مائتین فانه یستحق علیه
مائتین وبالعکس وهذا القول منه وغیره نظر بل الحق ان ینسب المسمى الى اجرة المثل ویقسط کما قیل فی التخالف ذکره فی المختلف انتهى السادسة والعشرون
قد صرح الاصحاب بانه لا یضمن الحمامی الا ما اودع وتعدى او فرط فیه وهو کذلک اما انه لا یضمن بغیر الایداع فظاهر لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ
مال الغیر مع عدم الالتزام به حتى لو نزع المغتسل ثیابه وترکها لحفظها ولم یقبل الحمامی علیه الحفظ واما انه مع الایداع لا یضمن الا مع التفریط والتعدی فلانه
امین محض وقد تقدم تحقیق القول فیه فی کتاب الودیعة ویدل على ذلک ایضا ما رواه المشایخ الثلثة مرسلا [illegible] عن الباقر عن امیر المؤمنین [illegible] ومسندا
[illegible] عن ابیه ان امیر المؤمنین اتی بصاحب حمام وضعت عنده الثیاب فضاعت فلم یضمنه وقال انما هو امین قال
بعض [illegible] من متاخری المتاخرین [illegible] بحفظها [illegible] الامانة ولیس من یعمل فیها او یاخذ اجرة على حفظها فهو محسن لا سبیل علیه
ویمکن ان [illegible] کان [illegible] انتهى اقول بل الظاهر ان [illegible] وضع الثیاب عنده من غیر ان
یظهر منه ما یدل على قبولها [illegible] لا یدل على کونه امینا [illegible] عن عدم الضمان الا مع التفریط وقد تقدم ذلک فی کتاب
الودیعة وما رواه فی [illegible] عن جعفر عن ابیه ان علیا کان لا یضمن صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب لانه انما اخذ الجعل على الحمام
ولم یاخذ على الثیاب وما رواه فی قرب الاسناد عن ابی البختری عن جعفر عن ابیه ان علیا کان یقول لا ضمان على صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب
السابعة والعشرون قال [illegible] اذا اجر الاب او الوصی الصبی [illegible] صحت الاجارة اجماعا فان بلغ الصبی قبل انقضاء المدة کان له ما بقی ولم یکن
للصبی فسخه لان العقد على عمل البالغ وعلى ماله وقع صحیحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ فعلیه الدلالة وتبعه ابن ادریس فی ذلک وقال فی [illegible]
ان له فسخها فیما بقی وقیل انه لیس له ذلک وهو الاقوى وقال فی [illegible] والحق ان له الفسخ لان الولایة تابعة للصغر وقد زال [illegible] الولایة والعقد
تابع لها فیزول بزوالها ولانه لو عقد علیه مدة یعلم بلوغه فیها بطلت فی الزائد فکذا فی المجهول [illegible] لان العلم والجهل لا مدخل لهما فی ثبوت
الولایة وعدمها انتهى اقول ینبغی ان یعلم ان ههنا صورتین احدیهما ان اوجره مدة یعلم بلوغه ورشده قبل انقضائها کان اجره وهو ابن عشر سنین
مدة سبع سنین ولا خلاف ههنا فیما اعلم فی ان الاجارة لازمة فیما قبل البلوغ والرشد واما بعدهما فانه یکون موقوفا على اجازة الصبی [illegible]
علیه على [illegible] قبل الامرین المذکورین بغیر اشکال لزوم الاجارة فی تلک المدة واما بعد حصول الامرین المذکورین [illegible] ولا خلاف [illegible] الولایة
عنه وحینئذ فالاشکال فی توقف صحة الاجارة والحال هذه على اجازته لان العقد فی هذه المدة الزائدة یصیر بمنزلة الفضولی الثانیة ان یوجره فی مدة [illegible]
ذلک الا انه اتفق حصولهما فی اثناء المدة وهذه الصورة هی محل الخلاف وظاهر کلام الشیخ المذکور هو صحة الاجارة فی جمیع المدة [illegible]
[illegible] على [illegible] الشرطین المذکورین لانتفاء المانع واما بعد حصولهما فانه یکون
الحکم کما فی [illegible] ان الولایة [illegible] هذه الصورة [illegible]
التعلیلین المذکورین [illegible] والمسألة بالنسبة الى هذه الصورة کغیرها من المسائل الغیر المنصوصة محل اشکال واما بالنسبة
الى الصورة الاولى فانه لا ریب فی صحة الاجارة ولزومها قبل حصول الشرطین المذکورین واما بعدهما فان قلنا بصحة العقد الفضولی کما هو المشهور اجاز
الصبی [illegible] وان قلنا بالبطلان کما هو [illegible] فالحکم ظاهر وهکذا الکلام بالنسبة الى [illegible] فی الصورة الثانیة اذا عرفت ذلک
فاعلم ان اکثر الاصحاب الذین تعرضوا لهذه المسألة ومنهم الشیخ [illegible] انما ذکروا بالنسبة الى زوال الولایة قبل البلوغ [illegible] فی
ضم الرشد الیه فلو بلغ ولم یکن رشیدا فالولایة باقیة [illegible] الصورة الاولى [illegible] مدة یعلم بلوغه فیها ولا یعلم رشده بل کان مجهولا فان الحکم
فیها کما فی الثانیة اما اذا کان معلوما کان یکون [illegible] قبل البلوغ فانه یکون الحکم کما ذکروه [illegible] الصورة الثانیة اعم من ان لا یعلم بلوغه کما
رشده او یعلم بلوغه ولا یعلم رشده ثم اتفق حصولهما او تلف الصبی بعد تسلیم المستاجر له [illegible] لم یضمنه ولا فرق ههنا

بین الصغیر

بین الصغیر والکبیر والحر والعبد فان کل من تسلم اجیرا حرا فتلف لم یضمنه لانه لا یتصرف فیه [illegible] مستحقة لا یمکن تحصیلها الا باثبات الید علیه کان امانة
فی یده ولا فرق بین تلفه فی مدة الاجارة وبعدها اقول اما تلفه فی مدة الاجارة فلا ریب فیه واما بعدها فلو کان صبیا او مملوکا فهو مبنی على ما هو المشهور
کما تقدم فی الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الکتاب من ان العین المستاجرة من دابة او صبی او مملوک بعد تمام المدة هل یجب على المستاجر ردها
الى المالک فلو اخرها ضمن ووجب علیه نفقتها اولا یجب علیه ذلک الا بعد طلب المالک [illegible] انما یجب علیه رفع الید عنها والتخلیة بین المالک وبینها
وان اشهرهما الثانی والکلام ههنا مبنی على هذا القول [illegible] الثامنة والعشرون المشهور فی کلام المتقدمین ان من تقبل عملا لم یجز ان یقبله غیره
بنقیصة الا ان یحدث فیه حدثا فیستبیح الفضل وقیل بالکراهة واختاره [illegible] قول اکثر المتاخرین ومن الاخبار الدالة على المشهور ما رواه فی [illegible]
فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل یتقبل بالعمل فلا یعمل فیه ویدفعه الى آخر فیربح فیه قال لا الا ان یکون قد عمل فیه شیئا وما رواه فی [illegible]
[illegible] عن ابی حمزة عن ابی جعفر قال سألته عن الرجل یتقبل العمل فلا یعمل فیه ویدفعه الى آخر فیربح فیه قال لا وما رواه المشایخ الثلثة عن [illegible] الحکم الخیاط قال قلت
لابی عبدالله انی اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلک لا ازید على ان اشقه قال لا باس بذلک ثم قال لا باس فیما تقبلت من عمل استفضلت
فیه وما رواه فی [illegible] عن مجمع قال قلت لابی عبدالله اتقبل الثیاب اخیطها ثم اعطیها الغلمان بالثلثین فقال الیس تعمل فیها فقلت اقطعها
واشتری لها الخیوط قال لا باس بذلک وما رواه فی [illegible] عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل الخیاط یتقبل بالعمل فیقطعه
ویعطیه من یخیطه ویستفضل قال لا باس قد عمل فیه هذا ما حضرنی من اخبار المسألة وکلها کما ترى ظاهرة الدلالة فی القول الاول وهو الذی علیه
المعول ثم انه ینبغی ان یعلم ان جواز دفعه الى الغیر مشروط بما اذا کان العمل فی الذمة بان یحصل له هذا العمل بنفسه او بغیره اما لو کان الاستیجار
على ان یعمله بنفسه فانه لا یجوز له الدفع الى الغیر ثم انه على تقدیر الاول هل یکون ضامنا بدفعه الى الغیر [illegible] بدون اذن المالک [illegible] ابن ادریس بذلک والمشهور
خلافه وقد تقدم تحقیق الکلام فی ذلک فی المسألة الرابعة [illegible] من هذا المطلب التاسعة والعشرون اختلف الاصحاب فی جواز الاجارة باکثر مما استاجر
اذا لم یحدث فیه حدثا فقیل بالتحریم وهو المشهور بین المتقدمین وقیل بالجواز على کراهة وهو المشهور بین المتاخرین وقد تقدم تحقیق الکلام فی ذلک فی
فصل [illegible] الثلثون اختلف الاصحاب فی جواز اجارة الارض بالحنطة والشعیر مما یخرج منها فقیل بالتحریم وقیل بالکراهة وقد تقدم
ایضا تحقیق الکلام فی ذلک فی الموضع المشار الیه وکذا فی انه هل یجوز ان یستاجر الارض [illegible] ام لا فلیراجع ذلک من الموضع المشار
الیه الحادیة والثلثون اذا دفع الى غیره سلعة لیعمل له فیها عملا کالغسال والقصار ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط [illegible]
العامل من عادته ان یاخذ الاجرة على مثل ذلک العمل او کون ذلک العمل مما له اجرة فی العرف والعادة [illegible]
خاصة ویتفرع على ذلک صور اربع الاولى ما اذا حصل الشرطان المذکوران فی کلام المحقق والاجرة ثابتة على کل من القولین الثانیة انتفاؤهما معا [illegible]
على القولین ولا فرق بین کون العمل مقوما باجرة وعدمه اذا لم یکن له فی العادة اجرة ولا عند العامل نفسه [illegible] الثالثة ان یکون العمل مما له اجرة
بحسب العادة ولکن لیس من عادة العامل الاستیجار له [illegible] الاجرة ثابتة على القولین ایضا لان هذا احد شرطی المحقق وهو الذی اقتصر علیه [illegible] الرابعة
عکس هذه الصورة بان یکون من عادته الاستیجار له الا ان العمل لیس مما له اجر بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون [illegible] مذهب
فی هذه المسألة بان الامر بالعمل یقتضی استیفاء منفعة مملوکة للمامور متقومة بالمال فوجب ثبوتها على الامر [illegible]
عمل محترم بالامر فلا یحل بدون العوض الا باباحة مالکه [illegible] الثانیة والثلثون فی جملة من احکام التنازع ومنها التنازع فی اصل
الاجارة والقول فی ذلک قول المنکر [illegible] سواء کان المالک او الاجیر لان الاصل العدم والحکم اتفاقی نصا وفتوى [illegible] الکلام فی [illegible]
اما ان یکون هذا التنازع قبل [illegible] واستیفاء المنافع کلا او بعضا [illegible] على الاول لا اشکال فی رجوع کل مال الى صاحبه وعلى الثانی [illegible]
اما ان یکون مدعی الاجارة المالک او المتصرف فان کان المدعی المالک [illegible] المتصرف حلف على انکار الاجارة انتفت الاجارة وعلى المتصرف اجرة
المثل عوض ما تصرف فیه فان کانت اجرة المثل زائدة على ما یدعیه المالک من المسمى فی العقد [illegible] لاعترافه بان المستحق
اقل من ذلک فلا یستحق اخذ [illegible] وان [illegible] المتصرف [illegible] المطالبة بها [illegible] وان کان المسمى بزعم المالک [illegible] على اجرة المثل

فان هذا خال بانه متى انتفاء الاجارة تعلم اليمين فليس للمالك طلبها ولا يجب على المنكر دفعها وان دفعها سابقا استرجعها وان كان مدعي الاجارة هو المتصرف والمالك
ينكرها وينكر الاذن في التصرف مطلقا فقد عرفت ان القول قوله بيمينه ومتى ما حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل لما تصرف فيه المستاجر [illegible]
بها ان لم يكن قبض شيئا منها بقا وان زادت عن المسمى رجع المستاجر بالزائد من المسمى فقد بطل بانتفاء الاجارة وفساد الحكم هو اجرة المثل واما لو زاد المسمى
فانه لا يجب [illegible] الاجارة وبطلانها باليمين وان كان يجب على المستاجر دفع الاعتراف به ولو نقص المسمى عنها لم يكن للمستاجر المطالبة بالزائد
لاعترافه به وان كان المالك [illegible] وبعض المستاجر العين في هذه الصورة تلفها فكون التصرف غصبا بخلاف الاولى التي [illegible] المالك
بها الاجارة فان العين [illegible] امانة في يد المستاجر بزعم لو انكر الاجارة واعترف بالاذن بالتصرف فلا ضمان لانها يخرج عن الغصب بالاذن والله
العالم ومنها لو تنازعا في قدر العين المستاجرة بان ادعى المستاجر انك آجرتني الدار باجمعها بمائة درهم وقال المالك بل آجرتك بيتا منها
بمائة درهم والمشهور ان القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لان كلا منهما مدع
ومنكر فالمستاجر يدعي استيجار الدار كلها والمالك ينكر ذلك والمالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكر ذلك ونظر المحقق الاردبيلي
ذهب الى هذا القول فقال واما المستاجر فالظاهر فيه التحالف لانه بتكلم احدهما وحلفه لم ينقطع الدعوى والنزاع اذ قد يطلب الحالف
بعينه الاستيجار للعين الاخرى فلا بد من سماع دعواه ورده على وجه شرعي وليس الا ان يكون القول قول المنكر مع اليمين وكذا هو الظاهر في دعوى
قطعة قباء وقميصا ولعل الحلف لم يذكر التحالف بناء على عدم دعوى الآخر واما مع دعواه فالظاهر التحالف انتهى وحاصله ان ما ذكروه هنا من ان
القول قول منكر الزيادة بيمينه لا يحسم مادة النزاع لانه متى حلف المالك الذي هو منكر لاجارة الدار كلها انتفت الاجارة المدعاة لكن لو رجع
على المستاجر وادعى عليه اجارة البيت بتلك الاجرة التي اتفقا عليها والمستاجر ينكر ذلك لانه انما يدعي الدار كلها لا البيت خاصة فلا بد من المخرج من
هذه الدعوى وليس الا حلف المستاجر لانكاره تلك الدعوى فيكون القول قوله بيمينه وهو كلام وجيه كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان نقل هذا القول
انما [illegible] اتحاده المتن لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وان كان توزيعهما يختلف بحسب الدعوى
وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال آجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني فقال او آجرتك البيت
فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع انما اختلفا في قدر المبيع من تعين القول بالتحالف هنا دون البيع غير جيد انتهى وفيه لما عرفت آنفا من ان هذا
انما يتم لو لم يرجع المالك فيدعي على المستاجر ما ذكر من اجارة ذلك البيت المخصوص والا فانه مع دعواه هذه لا مخرج منها الا بحلف المستاجر فاذن
الانسب لا يتم الا بالتحالف على ان ما ذكره من اتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة مما لا يسمن ولا يغني من جوع وان كان
الامر كما ذكره بالنسبة الى ظاهر الدعويين الا انه متى حلف المالك على نفي اجارة الدار انتفت الاجارة والمستاجر لا يدعي البيت بل ينكره فاي ثمرة لهذا
الاتفاق بل لا وجه له وهكذا الكلام في الاجرة وما ذكره من الاستناد الى ما تقدم في البيع وانه كيف حكم بالتحالف هنا دون البيع فيه ان القول بالتحالف
ثمة ايضا موجود وان كان خلاف ما اختاره كما هنا وقد قدمنا نقله في جملة من صور الاختلاف بين المتبايعين في المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين
من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من القاعدة في التحالف فاني لم اقف عليها الا في كلامه في هذا الموضع وفي كتاب البيع ولا يحضرني الآن شيء من الاخبار
الواردة بالتحالف ولعلها هي لاي القائلين بالتحالف لا ينطبق هذه القاعدة ايضا لانهما لم يتفقا على شيء وان ادعى تصوير المسألة بذلك [illegible] لانه متى
كان المالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكره والمستاجر يدعي اجارة الدار كلها والمالك ينكره فهو من قبيل الامثلة التي ذكرها فلا يخرج منها بين الدعويين
الا بالتحالف كما لا يخفى والله العالم ومنها ما لو اختلفا في قدر الاجرة وقال الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف [illegible] ويليق بمذهبنا ان يستعمل فيه القرعة
فمن خرج اسمه حلف وحكم له بدليل اجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة وقال في ط اذا اختلفا في قدر المنفعة بان يقول اكتريتها شهرا
او حمولة الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى [illegible] في الاجرة وقال قوم يتحالفان وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها
الكبرى [illegible] وكان القول قول المكري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وان قلنا
يرجعا الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما يدعي ظهور

بمثل الاجارة في العرف كان الاجير مدعيا فضل اجرة في مال المستاجر وعليه البينة وكذا ان اختلفا في الجنس فيقول الاجير قفيز حنطة ويقول المستاجر
خمسة دراهم وهذا اذا انقضت المدة او مكث الدابة وان كان قبل العمل او الركوب ولم يقم بينة ولم يسئل احدهما يمين الآخر تحالفا وانفسخ الاجارة
وقال ابن البراج وان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الآخر مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا جميعا عن اليمين انفسخ العقد
في المستقبل وكان القول قول المالك للدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان للاجرة مثلها عما سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر
وعلى المالك البينة وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال ثم قول ابن ادريس اجود وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لان القول
قول المنكر والتحالف جيد لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم في كتاب البيع انه كذلك والمشهور بين المتاخرين هو ما ذكره
ابن ادريس وهو الانسب بقواعدهم لانهما قد اتفقا على العقد وانتقال العين المستاجرة والمدة وثبوت الاجرة التي يدعيها المستاجر وانما
الخلاف فيما زاد عنها فالمالك يدعيه والآخر ينكره والاصل عدمه فالقول قول المنكر بيمينه الا ان المسألة لما كانت خالية من النص فلا تخلو
تلك الاشكال فيها مجال وبالجملة فان المسألة هنا جارية عندهم على ما تقدم في كتاب البيع من الاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم نقل الاقوال ثمة
كلها الا انه ثمة [illegible] لمقتضى قواعدهم واخذ بعض واطرحوا الآخر وقد تقدم تحقيق الكلام ثمة وان [illegible] جملة هؤلاء
الفضلاء بالتحالف في المسألة محتمل واحتمال لما يوهم الضابطة التي ادعاها الشهيد الثاني في التحالف وانها ليست ضابطة كلية ولا قاعدة جلية
للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستاجرة مع ان هؤلاء قالوا بالتحالف فيها والضابطة المذكورة تضمنت ان لا يتفقا على شيء فلو
كان الامر كما [illegible] جملة هؤلاء الفضلاء عن مثله ومن مثله فان [illegible] ما ذهب اليه ابن ادريس الا ان ظاهر احتمال التحالف والقرعة كما
هو احد الاقوال المذكورة ومنها لو اختلفا في التلف فظاهر جملة من المتاخرين [illegible] وجملة من اتباعه انه لا ضمان على المستاجر بل القول
قوله بيمينه لانه امين وقيل بالضمان وان القول قول المالك الا ان يقيم المستاجر على ما ادعاه البينة او يكون المدعى مشهورا ظاهرا وقد تقدم تحقيق
الكلام في هذه المسألة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بها كملا والكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه في المسألة الرابعة والعشرين وقال في المسالك بعد
نقل عبارة المصنف المتضمنة لاختيار القول الثاني ما صورته وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا لو ادعى المالك التفريط
فانكروا فالقول قولهم مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء والاخبار الدالة
عليه ويمكن الجمع بينها بحمل ما دل على الضمان على ما لو فرطا او اخرا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها انتهى اقول لا يخفى ما فيه
كما لا يخفى على الفطن النبيه بعد الاحاطة بما قدمنا تحقيقه في المسألة المذكورة وذلك فان روايات المسألة بعد حمل مجملها على مفصلها ومطلقها
على مقيدها لا تخرج عن ثلاثة اقسام فقسم منها تضمن ان كل ما جنته يد الصانع والعامل سواء كان عن تفريط ام لا فهو ضامن وان ذلك
قاعدة كلية في كل من اعطى الاجير ليصلح فافسد وقسم منها تضمن دعوى التلف فانه يضمن الا ان يقيم البينة او يكون التلف ظاهرا مشهورا
كالغرق والحرق والغارة ونحو ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فان كان ثقة مأمونا غير متهم فلا ضمان عليه والا فهو ضامن
وكل من الاقسام الثلاثة اشتمل على روايات عديدة وليس فيها ما يدل على ما ادعاه وغيره ممن قال بهذا القول سوى رواية واحدة وهي
صحيحة معاوية بن عمار المتضمنة الجمع بين الاخبار وتقييدها بما دلت عليه اخبار المسألة كما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك ما في قوله ان
القول قولهم بيمينهم اشهر الروايتين فانه ليس في اخبار المسألة على كثرتها وتعددها سوى رواية معاوية بن عمار المذكورة فاين هذه
الشهرة ثم ان اراد الروايات الواردة في غير هذه المسألة كالروايات الواردة في بعض هذه المسألة في الوديعة ونحوها مما يدل على ان الامين
لا يضمن وان القول قوله فهو مسلم ولكن روايات هذه المسألة خاصة وكلها على كثرتها متفقة على الضمان الا مع البينة او ظهور الاداء
كونه ثقة مأمونا وتلك الروايات مطلقة ومقتضى القاعدة تقديم العمل بهذه الروايات وتخصيص تلك وكذا يظهر لك ما في قوله ان الروايات
مختلفة فيما لو ادعى المالك التفريط فانكروا فان فيه ان روايات المسألة منحصرة في الاقسام الثلاثة التي ذكرناها وليس في شيء منها ما يتضمن
هذا الفرد الذي ذكره وحينئذ فان اراد بما ذكر روايات القسم الاول وهو ما دل على وجوب الضمان على كل من اعطى الاجير ليصلح فافسد فقد تقدم

انما متفقة على هذا الحكم لانهم حملوه قاعدة كلية ولا مخالف لها في شيء من الافراد وان اراد افراد القسم الثاني فهو مما اشرنا اليه في صدر كلامه وذكر ان
كون القول قولهم اشهر الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على الضمان بمجرد دعوى التلف وللدعوى على الضمان الا مع ان يكون بتفريط
او لا بتفريط وانه يجب الضمان الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول بما اختاره من ان القول قول المستاجر بيمينه لانه امين فما
كلامه في اليمين هنا كما تقدم في كتاب الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين في الاخبار وان قال جملة من الاصحاب كما تقدم في كتاب الوديعة
انه لا يمين وانما يقبل قوله من غير يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود دليل دال على قبول قول المستاجر الا كلية فضلا عن ضعيف الدليل اليمين
بل الاخبار كلها مع ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين قد عرفت
عليه قبول قوله في التلف مما لا دليل عليه بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه لاتفاق الاخبار على تضمينه في التلف الا مع قيام البينة او شهرة الامر
براءته بغير ما هو من دعوى الكذب على ابن لوكان اذ هما قبلوا قوله ... كما عرفت والله العالم ... لو دفع الى الخياط
ثوبا فقطعه قباء مدعيا اذن المالك فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا وهذا يختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة ان القول
قول الخياط وفي كتاب الاجارة من الخلاف القول قول صاحب الثوب مع يمينه قال ابن ادريس وقال في ط القول قول الخياط وقال في موضع القول قول رب الثوب وكذا
في صفة القطع وقال في ف وكذا ... فيما تقدم في هذه المسئلة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأمره به
بذلك ضمان الثوب وكان عليه بذلك البينة فاما مقتضاها صاحب قول الخياط اليمين وقال في ف بعد ذكر هذا الكلام من اوله الى آخره وهذا ايضا قوي
وهذا يدل على تردده والمحقق ما ذكره في ف ... ان كلامه مؤذن بنوع تردد في ذلك فانه نقل ما ذكره من تعليل الشيخ للقول
بان القول قول الخياط بيمينه ثم قال والمحقق ما ذكره في ف وهو يدل على اختياره القول بتقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارته ... من ان
اختياره ما ذكره في ف والآن اراد من الاولوية باعتبار ما تقدم نقله عنه الذي قدمناه من ان القول قول الخياط وان اراد الاولوية باعتبار
ذكره المسئلة في ف فهو يتوقف على مراجعته وان المقدم فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانه قد عرفت العلة في كل من القولين
وان العلة في تقديم قول المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي
عليه الارش ليكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك عن نفسه وان لم يثبت له الاجرة والمسئلة كما
ترى عارية عن النص والتعليلان متدافعان ولو قيل بالتحالف جمعا بين هذين التعليلين لامكن
فان الخياط من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدمه يقدم قوله في ذلك بيمينه ومن حيث
دعواه الاذن على المالك وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك والمالك منكر فيقدم قول المالك
فهذه الدعوى لا تصادق عليهما كما تقدم فيتحالفا ... القطع ما بين الدعويين والارش
بان ذلك خلاف مقتضى قاعدة التحالف المتقدم ذكرها وبما تقدم من تحقيق
القاعدة المذكورة وتصريح جمع من الاصحاب بالتحالف في مثله كما في البيع
ومن هذا الكتاب ثم انه على تقدير القول بتقديم قول المالك
بيمينه واستحقاق الارش فهل هو عبارة عن
تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا او قباء
بينهما فلا ارش ... ما بين قيمتيه صحيحا
ومقطوعا لان القطع على هذا الوجه
بيد عليه الخياط عدوان ذكرها في ... احتمالات
والله سبحانه العالم

كتاب الوكالة

قال في كره الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله سبحانه انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين
عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف
وهذه وكالة وقوله تعالى فاذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما رواه العامة ثم نقل جملة من اخبارهم ومنها حديث
عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وتوكيل ابي رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل جملة
من طرق الخاصة واحال على الاحاديث الآتية في الكتاب الى ان قال وقد اجتمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة ولان اشتداد
الحاجة الى الوكالة ظاهر اذ لا يمكن لكل احد مباشرة ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه والكلام في هذا الكتاب يقع في مطالب
المطلب الاول في العقد وما يلحق به وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل **المسئلة الاولى** قال في كره عقيب الكلام المتقدم
الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من المتعاقدين وافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه
فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك او استنبتك فيه وما اشبهه
ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا
بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك وفوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل
الى ان قال لا يشترط في القبول اللفظ بل هو كل ما يدل على الرضا بالفعل ... ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل
على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل
كاكل الطعام انتهى اقول قد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود وان المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين وبذلك يعترض
عليه بقي الكلام في قوله ان قوله بع واعتق لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب فيه انه قد صرح اولا بان
الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال اخيرا في تعليل صحة القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف
فجاز القبول فيه بالفعل وقد تقدم من كلامه السابق عد الآية وهي قوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم من باب الوكالة
وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي نقلناه وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه هنا وقال تعالى
مخبرا عن اهل الكهف ثم ذكر الآية ثم قال ولان لفظ الاذن يجري مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت لك
وبالجملة فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة على غيره من العقود الجائزة من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص بالفاظ
مخصوصة بل يكفي كل ما يدل على الرضا بالاستنابة قال في المسالك لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على
نهج الالفاظ المعتبرة في العقود ويدل عليه توكيل النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه ومنه بع و
اشتر واعتق واذنت لك في كذا ونعم عقيب الاستفهام التقريري نحو وكلتني وكذا الاشارة الدالة على المراد والاعتبار
جعلها فانها وان لم تعد ايجابا صريحا ولم يحصل النطق بها الا انه يبيح التصرف في غيره من العقود سيما العقود الاذنية كما تقدم ذكره في جملة من العقود
وكذلك بان يوكله في البيع او الشراء فيبيع او يشتري من غير لفظ يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن
في التصرف وهو حاصل بما ذكر ويدفع عرفا شبيها باحضار الطعام ووضعه بين يدي الآكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمنا
نقله عنه من قوله وكل فعل يدل على القبول الخ يدل على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غيره من الاصحاب
ايضا الا انه قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على

النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رده وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او
يرجع بل لا بد من استئناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ويقع في الالتزام بالفسخ انتهى ومنظ هذا الكلام انه لا يكفي مجرد
الفعل لما تعلقت به الوكالة بل لا بد معه من انشاء الرضا والرغبة وقد عرفت ان يرده مقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة متى فعل ما وكل به الا ان بعد تمام
العقد بالقبول وعلم بفعل او لم يفعل باللفظ فلا معنى للفسخ لعدم حصول العقد ويؤيد ما ذكرنا عموم ادلة الوكالة [illegible] حتى يعلمه
بالخروج منها كما اعلمه بالدخول على ان الغرض منه يتولى نفسه بعد تمام العقد مع عدم عزل الموكل له محل منع كما سيأتي التنبيه عليه انشاء الله تعالى ثم انك قد عرفت مما ذكره من
الاكتفاء في الايجاب بالاشارة [illegible] لا يقتضي الاكتفاء بالكتابة ايضا لاشتراكها في الدلالة مع [illegible] انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في
هذا المقام ما رواه في [illegible] عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق
او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا فذهب فخطب له وبذل الصداق الحديث وفي رواية [illegible] عن ابي عبد الله ع في الحديث انه قال في امرأة ولت
امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث وفيه انه [illegible] قال الزوج [illegible] بنفسها ابطل التزويج وفي [illegible] عن ابي عبد الله ع في الرجل
[illegible] لاهل السوق [illegible] فقال لا باس بذلك وفي صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعطي المتاع [illegible]
ما ان بعت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل قال للرجل بع لي ثوبي بعشرة دراهم فما فضل فهو لك
قال ليس به باس والمعهود في هذه الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واعتق واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة و
ليس في شيء منها ما يتضمن القبول لفظا وانما تضمنت المبادرة الى امتثال ما امر به لكنه في الحديث الثالث حيث خالف مقتضى الامر [illegible]
ابطل التزويج ونحو ذلك في صحيحة هشام عن ابي عبد الله ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك الحديث وقوله في موثقة اسحق بن عمار [illegible]
قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الحديث وفي الثانية منها دلالة على ثبوت الوكالة من الغائب بالمكاتبة
او الارسال على لسان شخص آخر كما تقدم ذكره وفي رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد
له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي [illegible] وهذه الاخبار بظاهرها دالة على حصول القبول
الفعلي بالاتيان بما تعلقت به الوكالة [illegible] من اشتراط الرضا [illegible] وفي رواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة
وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فقبل الوكالة [illegible] فذهب الوكيل فزوجها الحديث وهذا الخبر دال على القبول لكنه اعم من ان يكون
بلفظ قبلت ونحوه [illegible] وفي صحيحة ابي ولاد الحناط قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي
امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اياه الحديث وفي رواية الحذاء عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من البصرة من بني تميم فزوجه
امرأة من الكوفة من بني تميم قال خالف امره الحديث وفي هذين الخبرين دلالة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني والحاصل القبول فيهما
انما وقع بالاتيان بما امر لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا ع [illegible] دينارا الى
امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال [illegible] ودلالته على ما قدمنا ذكره من ثبوت الوكالة عن الغائب بالكتابة او الارسال على لسان شخص
الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات الخاصية والعامية ان ما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها الا
من الاوامر [illegible] الموكل بما يدل على الاذن له في التصرف وليس فيها لفظ وكلتك ولا نحوه من تلك الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها الا مجرد
الرضا [illegible] المبادرة الى فعل ما وكل فيه [illegible] انما اخذ [illegible] اللفظ واشتقوه من لفظ الوكالة [illegible] بالقبول من حيث الدلالة على الرضا
الذي هو الاصل في صحة العقد [illegible] من ترجيح الفرع على الاصل [illegible] ويستفاد من موثقة اسحق بن عمار وصحيحة ابي ولاد عدم فورية القبول في
الوكالة [illegible]
على جواز تأخير القبول [illegible] انما استدل [illegible] الغائب [illegible] على ذلك كما ذكرناه ومتى ثبت ذلك [illegible]

[illegible]

ثبت في غيره [illegible] مع تأييد ذلك بالاطلاق وجملة من اخبار الوكالة ايضا والله سبحانه العالم الثانية لا خلاف بين الاصحاب
في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها على شرط لم يكن [illegible] مثل ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجوده في المستقبل محققا كطلوع الشمس ومجيء راس
الشهر بطلت قال في التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا على شيء بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان تقول ان قدم زيد او ان جاء راس الشهر وكلتك
عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية انتهى والظاهر ان مرجع ذلك الى انه لا يجوز توقيف حصول الوكالة على شيء من هذين الامرين سواء كان مقرونا بانشاء
الشرط [illegible] او موجلا مثل ان كان كذا فانت وكيلي [illegible] وكذلك شرط [illegible] بينهما فالظاهر انه لا خلاف ايضا
في انه لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانه يجوز ونقل الاجماع عليه في التذكرة ايضا وكذا الظاهر انه لا نزاع
عندهم في جواز التوقيت مثل ان يقول وكلتك شهرا او انه لا يكون بعد تمامه وكيلا وانت خبير بانه لا فرق عند التأمل بين التحقيق [illegible] التعليق
وهو قولنا وكلتك ان جاء راس الشهر او ان طلعت الشمس وبين التنجيز الذي ذكروه مع شرط التأخير كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا
لا نعرف لهذا التنجيز هنا معنى ولا ثمرة مع هذا الشرط والمسألة غير منصوصة [illegible] فالظاهر ان الفارق انما هو الاجماع المدعى في كون كل
الوصفين [illegible] ما ذكره في المسالك حيث قال بعد ذكر المسألة الثانية وهي ما لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف والوجه ان مرجع التصرف الى الوقت
المعين شرطا انه على اصل الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع
نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها انتهى وفيه انه [illegible] ما ذكروه من بطلان العقد بالتعليق على الشرط
او الصفة المذكورين [illegible] كلامهم [illegible] اشتراط التنجيز الذي ذكروه وبالجملة فان المستند لكل من المسألتين ولا للفرق بينهما الا
الاجماع المدعى والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قال ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل وكونه جائزا [illegible] على المسامحة [illegible]
وما تقدم في عبارة [illegible] من اذن او امر مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل ان جئت فانت ماذون في الاكل ونحوه
مع عدم مانع [illegible] على جواز التعليق في العقود الجائزة مثل القراض بل هو وكالة والجعالة والعارية وغيرها انتهى وبالجملة فمقتضى اطلاقات روايات
الوكالة وعمومها هو الصحة مطلقا وتخصيصها يتوقف على الدليل وليس الا الاجماع من ثبت عنده حجية الاجماع وانه دليل شرعي [illegible]
[illegible] تلك الاخبار والا فالعمل على ما دلت عليه تلك العمومات [illegible] الكلام فانه متى حكمنا ببطلان العقد المعلق على الشرط فهل يجوز له التصرف
بعد حصول الشرط ام لا [illegible] الجواز [illegible] ببطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط
فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه
فانه تفسد الوكالة ولكن ان باع صح البيع [illegible] ثم اعترض على نفسه [illegible] فائدة للفساد فقال ان قيل [illegible] على تقدير صحة التصرف
التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا وجدت مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان [illegible] البطلان في المعاملات
عدم ترتب الاثر [illegible] بالترتب مع الفساد ثم اجاب بانه يحصل الفائدة في سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان والرجوع الى
اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فانه يبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى ملخصا واعترض [illegible] بان الوكالة ليست الا [illegible] الاذن والجعل المشروط ليس جزء منها وانما هو شرط
زائد عليها [illegible] بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها [illegible]
الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه [illegible] بفسخ الوكيل ولان العقد [illegible] ولا معنى [illegible]
[illegible] وان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته [illegible]
[illegible] الكلي ثم قال [illegible] هذا الحكم مجال انتهى اقول ويؤيده [illegible] ان مقتضى كلام [illegible] ما ذكروه انما يظهر في صورة ما اذا كان العقد
مشتملا على جعل والا فمع عدم اشتماله على ذلك [illegible] بالبطلان [illegible] لا يكون ما ذكروه كليا [illegible]
وعلى هذا يجب القول بصحة العقد [illegible] لا من حيث بطلان اشتراط التنجيز الذي [illegible] شرطا في صحة [illegible] التعليق [illegible] الحكم بالبطلان [illegible]

شرط الصحة فكيف يصح التصرف حتى الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الاجرة وكيف يظهر الفائدة فيما ذكره مع انه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز
وعدم البطلان مع التعليق بل يصح حينئذ لم يكن جعل بل معارضا وانما يبطل الجعل خاصة على ان ما ادعاه من الصحة استنادا الى الاذن وانه يزول
ايضا العقد فلعرفت ما فيه من كلام لك وتوضيحه ان الاذن انما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد والحال انه قد حكم
ببطلانها وليس هنا ما يدل على الاذن غيرها ولزوم الاجرة على هذا البناء كما تقدم في الامانة البدل لا انما يلزم لو فعل ما وكل فيه على ما
دا لحال ان ذلك الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة لا يتجه الا بناء على عدم اشتراط التنجيز وهو ليس ببعيد كما عرفت من انه لا دليل على
هذا الشرط غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في امثال هذه الاجماعات واقه الظاهر انه انما اختلف الاصحاب فيما لو وكله في شراء عبد
وجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه عبارة بعض وقيل بالعموم وهو اختيار ذلك وغيرها وجمهور الاولين لما فيه من الغرر لان العبد
المطلق متوغل في الابهام ومما في هذا المقام فقطعه فلا بد من وصفه ببعض الاوصاف المزيلة لها ولو في الجملة لكونه تركيا او زنجيا ولا
يجب استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة بالكلية واجاب الآخرون بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق يحمل شرعا
على الاستنابة في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل ويتخير الوكيل حيث توجد المصلحة في متعدد كذا ذكروه في ذلك وفي ذلك اجاب بان الامر
يرجع الى شراء الصحيح بثمن المثل وظني ان شيئا من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب اما الاول فلان دفع الغرر لا يحصل فيما ذكره وقد ذكروا في كتاب
البيع ولا سيما في السلم من توقف صحة البيع على الوصف الرافع للغرر ما هو ظاهر في تأييد لما قلناه وبالجملة فالاحتياط لا يقتضي الوصف على ما ذهب اليه
الشيخ ومن تبعه والله سبحانه العالم الرابعة الظاهر انه لا خلاف في ان الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ قال في
كره العقود باعتبار ضرب جهته لازم من الطرفين ولا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الثاني عقد
جائز من الطرفين وهو الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل منهما فسخ العقد في هذه الثالث عقد لازم من احد الطرفين جائز من الآخر
كالرهن فانه لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة
المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرماية ان قلنا انها اجارة كان لازما وان قلنا انها جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء
في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا مدة فكان جائزا كالجعالة فان فسخها
الوكيل انفسخت وبطل تصرفه وان فسخها الموكل فكذلك الى ان قال ولا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا
يقع في مقامين **المقام الاول** في عزل الوكيل نفسه وقد عرفت انه لا خلاف فيه ايضا قالوا ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين
اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي انشاء الله في المقام الثاني ومقتضى ذلك انه لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه الا انه قد صرح جملة
منهم بانه يحتمل توقف انعزاله على علم الموكل وحينئذ فلا يتصرف قبل بلوغه عزله بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه
ايضا لاصالة بقاء الاذن ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الاذن نعم لو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا
الاحتمال جدا لانها حينئذ تصير مجرد اذن واباحة ويجري مع ذلك اطلاق العقد عليها بحيث ان تقبلها بالقول بعض ويترتب عليها اثره في الجملة وبهذا
الاحتمال قطع في التذكرة مع حمل المركب بالرد اقول فيه ان ما قدمنا من الاخبار انه ليس منها ما يدل على ما ذكروه من القبول اللفظي الذي
ادخلوا به الوكالة في باب العقود وانما دلت بفحواها في بعض وتلويحها في آخر على القبول بالاتيان بالفعل الذي هو بمجرد انما دخلوها بذلك في باب
الاذن والاباحة دون باب العقود كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اعتبروه من صيغ الايجاب التي ذكروها وعدوا بها الوكالة في باب العقود كلفظ
وكلتك ونحوه وانما اشتملت على مجرد الاذن او الامر الذي هو عندهم ايضا من باب الاباحة وبذلك يظهر لك ان الاظهر والاقوى بالنظر الى مراجعة
الاخبار والعمل بما دلت عليه هو انه بعزله نفسه علم المالك او لم يعلم لا تبطل الوكالة لبقاء الاذن المفهوم من تلك الاوامر التي اشتملت عليها الاخبار
ما لم يعزله المالك بعد حصوله وبالجملة فاني لم اقف على دليل من النصوص يدل على البطلان بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص
المذكورة هو ان الوكالة انما هو البقاء على مقتضاها حتى يثبت المخرج عن ذلك والمانع منه هو ليس الا عزل الموكل ونحوه مما سيأتي واما عزله نفسه وكونه

مبطلا لها

مبطلا لها فلم اقف فيه على نص ومجرد كونها من العقود الجائزة لا يوجب ما ذكروه من بطلانها بعزله نفسه وانه ينفسخ لها بل غاية ما يوجب انه لا يلزمه شرعا
ولا يجب القيام به لما هو مقتضى العقود الجائزة بل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وعدم حسبه الفعل في وقت عزله نفسه ورده لها لا يوجب منعه
من الرجوع متى اراد الاذن بعزل الموكل قال في المسالك في بيان تطبيق ما قدمنا نقله عنهم من الاحتمال الدال على جواز التصرف على ما ذكروه في اصل المسألة
من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف ما لفظه ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا تبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان نحكم ببطلان الوكالة
الخاصة وما يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام قول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد بل التمحل الغير السديد اما اولا فلما اسلفنا
الى آخره من انه لا منافاة بين كونها عقدا جائزا وبين كونها صحيحة مع الرد وعزله نفسه لان جوازها ليس الا بمعنى عدم وجوب القيام بها وعدم
ترتب المؤاخذة على تركها وهذا لا ينافي جواز الرجوع اليها بعد تركها والاعراض عنها وثانيا ان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء
الاذن العام مردود بما قدمنا نقله عنه في المسألة الثانية في مقام الرد على كلام كره من قوله ان الوكالة تستلزم انما تدل على الاذن بعد هو
الذي عضدته الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ازيد من الاوامر الدالة على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله بع واشتر واخطب وطلق ونحو
ذلك الراجع جميعه الى الاذن كما في مباشرة هذه الامور وهذه صيغ الوكالة التي اضطرب فيها كلامهم وقبولها انما هو عبارة عن امتثال تلك
الاوامر والمسارعة الى الاتيان بها ولم يبلغ شيء منها لفظ وكلت ولا قبلت ولا نحوهما ولكنهم لعدم مراجعة هذه الاخبار في هذه الابواب والجري
على ابحاث العامة وتفريعاتهم يلتبس عليهم كثير من الاحكام وبالجملة فان كلامهم في هاتين المسألتين لا يخلو من تناقض واضطراب ولا سيما شيخنا
فانه اطلق القول بالبطلان في المسألتين فيما تقدم وهو ظاهر جزم في عدم صحة التصرف هنا وجعله احتمالا في مسألة بطلان الوكالة في التعليق
على الشرط وعكس في كره كما قدمنا نقله عنه في تلك المسألة فانه استقرب بقاء الاذن الضمني وجعل بقائه هنا احتمالا وصار في المسألة بلمه
اقوال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسألة الاولى التوقف كما في عبارته ورد بما ظهر منه هنا الترجيح لما ذهب اليه في كره حيث قال هنا ويمكن بناء
هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام اولا وقد حققه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك لعدم التنجيز
وهنا لعدم القبول الا ان هذا الحكم هنا اوضح من رجحان عليه ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته
ما قد عرفت ومن ثم جزم في كره ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تأملت فيما حققناه في المسألتين بعين التحقيق
المرجوة ما ادعوه من هذه التحملات ووجدت الى الاخبار التي هي السبيل الواضح الى الاحكام الشرعية والطريق الظاهر لمن يتحرى هذا الاثم
والنجاة من هذا المضيق والله سبحانه العالم **المقام الثاني** في عزل الموكل له وقد اختلف الاصحاب في انعزال الوكيل بعزل
الموكل له فذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن بشر الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة او اخبار ثقة مع
عدم امكان الاعلام ويكفي الاشهاد على ذلك فلا ينعزل الا بعد بين الاعلام والاشهاد مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والمشهور بين المتأخرين
وهو قول ان انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل انه ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولم يشهد على ذلك وهو قول عن والذي وقفت عليه من الاخبار في المسألة
ما رواه في الفقيه عن العلا بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك
فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في
ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على
ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرت به واشترطت عليه في الوكالة قال فقال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل
فقلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ وقالت في الخلا اني قد عزلته ابطلت وكالته بلا ان يعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل
في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع
فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا اتته امرأة
مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين اني وكلت اخي هذا ان يزوجني رجلا فاشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة

الى قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما
تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون قال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قد قالت اشهدوا
اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا قال
تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها
فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز النكاح
وكذا رواه في التهذيب عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم وطريقه الى ابن ابي عمير صحيح عن ابي عبد الله ع في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور
واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل
فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد
عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا
وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة ورواه الشيخ
في التهذيب بسند فيه العبيدي وكذا رواه في الفقيه عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت
وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وكذا رواه في الفقيه عن جابر بن
يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وطريقه في الفقيه الى معوية بن وهب صحيح فتكون الرواية صحيحة وانت خبير بما في هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور بين المتاخرين
وقد اشتملت رواية العلاء بن سيابة على ما يؤذن ببطلان ما ذهب اليه في عدة اقواله في الرد على العامة بعزل الوكيل عن وكالته ولا يعلم
بالعزل الى اخره وكذا اطلاق الشيخ في النهاية ومن تبعه من الاكتفاء بمجرد الاشهاد مع عدم امكان الاعلام كما يفهم من حكم امير المؤمنين ع في قضية
المراة المذكورة ونحوها صحيحة هشام بن سالم بقي هنا شيء وهو ان ظاهره وجود رواية بالانعزال بمجرد العزل كما ذهب اليه في عدة حيث قال
الا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة عن الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احدهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف
فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى اخره
وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل الينا ولم ينقلها احد غيره وبذلك اعترف في المختلف ايضا حيث قال ولم تظفر بالرواية الاخرى التي نقلها وفي
ثم انه قال في المختلف والظاهر عدم انعزال الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات يقع باطلة
وربما باع الجارية فيطأها المشتري او الطعام فياكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل ثم قال والقول الاخر
ليس ببعيد لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل ولانه لو كانت لازمة ... ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه
فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقول الشيخ في النهاية لا باس به لانه توسط بين الاقوال انتهى وينبغي على ... الاول بالنسبة الى تعليل هذين
القولين ... والمناقشة والطعن فيها ... الاجتهاد حتى انه في آخر البحث قال في المسئلة من المشكلات لما علمت مما تقدم وانت خبير بان كل
ذلك اجتهاد في مقابلة النصوص وجرأة تامة على اهل الخصوص سيما في الروايات المذكورة ما هو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة بما لا يعتريه الشك
والاشكال ولكنهم ... بالركون الى هذه التعليلات العقلية وترجيحها على الادلة النقلية ويتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل
وقبل الاعلام بناء على القول المشهور وعلى القولين الآخرين من الانعزال بمجرد العزل او بمجرد الاشهاد يبطل جميع ما فعله بعد الامرين المذكورين وههنا امور
الخامسة قد صرح الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه وعزل الموكل كما عرفت ومنها التعليق بالشرط
او الصفة وقد عرفت الكلام فيه الا ان عد هذا الفرد نوع تسامح ومنها موت كل من الوكيل او الموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فلان ما
وكل فيه ينتقل الى غيره ولا يجوز التصرف فيه الا باذن من انتقل اليه ولان العقد كان جائزا منوطا باذنه ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة

لا خلاف ولا اشكال في البطلان في الصورة المذكورة وقد صرحوا بانه لو مات الموكل فان تصرف الوكيل بعد الموت باطل وان لم يعلم الموت لان ذلك هو
الاصل وانما خرجت مسئلة العزل بالنص ومع ذلك فينبغي توقف لعدم ايرادهم نصا على ما ادعوه من البطلان سيما مع ما عرفت من خروج النصوص بعدم انعزال
الوكيل قبل بلوغ العزل اليه الجارية على خلاف قواعدهم حتى اضطربوا في التفصي عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد ومنهم من الغاها وقدم تلك
القواعد ومن المحتمل قريبا ان يكون الحكم هنا كذلك ايضا وما ادعوه من الاصل هنا لا اعرف له اصلا وكانهم ارادوا الاصل العام وفيه ان الاصل بمعنى
الاستصحاب لثبوت الوكالة حتى يقوم الدليل على الابطال في الصورة المذكورة قائم ومرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يثبت الرافع له او بعض
الامر بالوفاء بالعقود وبالجملة فالحكم لعدم النص لا يخلو من الاشكال نعم يمكن ان يستدل لما ذكروه بما رواه في الفقيه عن ابن بكير عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب له امراة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرض الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال
ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثته وعليها العدة فانها ظاهرة في انه وكل
حال الغيبة من يخطب له ويعقد عنه ويسوق المهر ثم مات وقد حكم بصحة العقد ان وقع قبل الموت وبطلانه متى كان بعده وحينئذ فما ذكروه من الحكم
المذكور وان لم يستند احد منهم لهذا الخبر الذي ذكرناه بل انما بنوا الحكم على قواعدهم المتداولة بينهم ثم انهم نبهوا على انه وان بطلت الوكالة في الصورة المذكورة لكن ما
بيده يكون امانة لان الامانة لا تبطل بالموت كما تبطل الوكالة الا انه يجب المبادرة برده على الوارث فان اخر لا لعذر ضمن كما تقدم في الوديعة ولو تلفت
بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والاغماء من كل منهما والظاهر ان المستند فيه هو الاجماع كما ادعاه في التذكرة فقال هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود
الجائزة وكان مبناهم على الخروج عن اهلية التصرف وقد صرحوا ايضا بانه لا فرق بين ان يكون مطبقا او ادوارا ولا في الاغماء بين طوله وقصره ولا فرق
بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ثم انهم صرحوا ايضا بانه يجيء في هذه المسئلة ما تقدم في مسئلة بطلان الوكالة بالرد بالنسبة الى جواز التصرف
وعدمه وانه بعد زوال الجنون والاغماء الذين بهما بطلت الوكالة هل يجوز لهما التصرف بالاذن العام فكل من قال بالجواز ثمة قال بالجواز فيهما هنا كما ... وقد
عرفت ما حققناه في تلك المسئلتين من جواز التصرف بل عدم بطلان الوكالة بشيء من هذين الامرين وان ادعوا الاجماع عليه فكذلك هنا لانا لم نقف لهم على دليل
يدل على الابطال بما ذكروه سوى ما ادعي من الاجماع وصحة جواز التصرف فيما وكل فيه والاحتياج الى تجديد عقد من الموكل بعد زوال تلك العوارض لو كان هو
المضاف الى احد الامرين بل يكفي استصحاب حكم العقد السابق الى ما عندنا فلعلهم يثبتون الابطال بذلك كما عرفت ولا ما عندهم لا يستصحب احكام ...
الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكل محلا ثم احرم لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك مما يقف عليه
المتتبع وفي جميع ذلك تاييد لما ذكرناه من عدم بطلان الوكالة هنا ومنها الحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه فانه انما منعه لان الموكل
فكيف يملك توكيله ولان الحجر موجب لزوال اهلية التصرف ولذا قالوا وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار
بمنزلة توكيل عبد الغير وسياتي الكلام فيه وتمام الكلام في التصرف بعد زوال الحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وان طال لبقاء اهلية التصرف ومن ثم
لا يثبت الولاية عليه وقيد في اللمعة النوم المتطاول بما لا يؤدي الى الاغماء وقيل كانه اشار بذلك الى ... في المسئلة لان الابطال
انما هو بالاغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه ... باع العبد الموكل في عتقه ومنها ما لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة
كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وثبوت البطلان ظاهر اذ لا شك في ثبوت ذلك لان محل الوكالة قد صار غير مقدور ولا منافيه لا سيما مع ثبوت كونها
جائزة ومعلوم انه بعد علمه لم يبق ما وكل فيه فلا تبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه كما في سابق هذا الموضع وبالجملة فان الامر
في ذلك اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة كما لو وكله في طلاق زوجة ثم وطئها والسرية الموكل في عتقها
بيعها ... فان فيهما دلالة الوطء على الرغبة ... ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعيا ... بطلان الوكالة اولى ومن ثبوت الوكالة ... وان
الوطء لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق وفي الوكالة لان الطلاق يقتضي قطع علقة النكاح ... الوطء ... التوكيل ... فعل الموكل
بالملك الذي من جملته الوطء بوجه ... فعل مقتضى الوكالة ... ولو ... وهذا اولى واقوى بعدم البطلان ... وفي ... بين
الزوجة والسرية قطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية ... توقف في حكم الوطء والمقدمات ... انتهى ونحوه كلام ... في شرح ...

والتقبيل ونحوه ان الوطي والمقدمات التي هي عبارة عن التقبيل والمباشرة دون الاجزاء الفرج ونحو ذلك الدال الظاهر على الاعتبار ان وقع مقرونا بالندامة
على التوكيل وقصد العزل فانه لا اشكال في كونه عزلا وانه يبطل الوكالة بذلك وان وقع مفردا عن ذلك فالاظهر بقاء الوكالة لعدم العزل وان وقع
مشتبها فانه ينبغي استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك وان لم يمكن مراجعته واستعلام الحال منه فان الاقرب عدم العزل وبقاء الوكالة لان
فعله من هذه الاشياء اعم من قصد الامساك والعزل عن الوكالة والاعتبار بها من علم ذلك فالاصل ثبوت الوكالة وبقاؤها حتى يعلم الرافع لها
يشير اليه ما تقدم في الاخبار المتقدمة من قوله في بعضها الوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي آخر الوكالة ثابتة حتى
يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل الدال في جميع ذلك على انه بعد ثبوت الوكالة فانه يجب البقاء عليها الا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان
المبلغ للعزل غير ثقة فقد ترتب على خبره العلم يوجب العزل لكن ما هنا بمجرد وقوع هذه الاشياء منه وجد لا يعلم به ارادة العزل لا توجب عزلا ويكون ادخاع
كلام جملة من المذكورين لما حققناه هنا فان ظاهر اطلاقهما على الوجه الاول بان مقدمات الوطي لما كانت معلومة كانت
عزلا وحيث ما ذكان مضمونا بالمنافي من قصد الامساك وقصد العزل عن الوكالة فلا ريب في كون الامر عنها واما ما نقله عن كونه من قبيل في حكم
الوطي والمقدمات فالذي يظهر لي ان التوقف انما هو في المقدمات والحكم بالوطي فالظاهر الاقرب عند ذلك عن حصر ملفوظ الاحتمالين قال في عبارات
العزل او الفسخ فيما اذا وكله في طلاق وقد وجب ثم وطئها احتمال ان بطلان الوكالة لدلالته لما علي رغبته فيها واختياره امساكها وكذا لو وطئها فعل
طلاقها رجعيا كان ذلك رجعة لها فاذا اقتضى الوطي رجعتها بعد طلاقها فان تقتضي استيفا لها على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشرها دون
الفرج او قبلها او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل ينفسخ الوكالة في الطلاق فيه وجهان مبنيان على حصول الرجعة فكيف ينسب اليه التوقف وجعل الاشكال في الابطال لها
تابعا للاشكال في حصول الرجعة بذلك والله العالم السادسة قالوا اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب
ولو خالف فعقده على الاجازة اقول كما ان الوجه في اقتضاء الاطلاق هذه الامور هو ان المتبادر من الاطلاق ذلك بحسب العرف والعادة لان الرجوع في
مثل ذلك اليه كما صرح به غير موضع وادعى في التذكرة الاجماع على ذلك الا انه ذكره في اطلاق الوكالة في البيع بثمن المثل بما اذا لم يكن هناك باذل بالازيد
والا فلا يجوز بثمن المثل البيع فانه يجب رعاية المصلحة على الوكيل وصحة فعله موقوفة عليها قال في الكتاب المذكور كما لا يجوز للوكيل ان ينقص عن ثمن
المثل لا يجوز ان يقتصر عليه وهناك طالب بالزيادة بل يجب بيعه على باذل الزيادة لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع وجود
الاكثر انتهى وصرح ايضا بانه لو باع بثمن المثل ثم وجد باذلا لزيادة في الثمن في زمان الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلا لمصلحة المالك في ذلك والزام البيع ثانيا
لما ملكه الوكيل هذا ما جرى اوليه ايضا انه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن ايضا قال فان نقيضه ما هو الظن عدم الزيادة عليه وهو المفهوم عرفا
المتعارف والغالب فحينئذ لم يبع بانقص مع وجود الزائد والامور محمولة على الغالب العرفي مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة ولا مصلحة في البيع
بالناقص مع وجود الزائد انتهى وهو غير بعيد فاستثنى بعضهم ايضا من ثمن المثل النقصان اليسير الذي يتسامح الناس به ولا يناقشون في مثله كدرهم
او درهمين في الف درهم ولا باس به نظرا الى ما قدمناه من ان مدار هذه الامور على العرف والعادة واما نقد البلد فان كان واحدا في ذلك
البلد لا تعدد فيه فمعلوم انصراف الاطلاق في البيع والوكالة ومنع النقد فيه فانه ينصرف الى الغالب وان استوت تخير ما هو الانفع للموكل والا
تخير بما هو احسن وانه هو الغالب في العادة فيصح حمل الاطلاق عليه واما اقتضاء الاطلاق الصحيح دون المعيب فادعى عليه في التذكرة الاجماع قال لان الاطلاق
في الشراء يقتضي سلامة المبيع حتى ان للمشتري الرد لو خرج معيبا ثم نقل عن ابي حنيفة جواز شراء المعيب فانه كالمضارب ثم رده بالفرق بين المضارب
والوكيل وان المضارب انما يشتري للربح وقد يكون في المعيب بخلاف الوكيل فانه قد يكون للقنية والانتفاع والعيب يمنع من بعض المقصود وانما يقتضي
بلحظ السليم الى آخر كلامه ثم انه لو خالف الوكيل واشترى المعيب فان كان عالما كان فضوليا على القول بصحة الفضولي وباطلا على القول الآخر وقوى
الفساد كما تقدم في البيع وقيل باذنه فيما لو اشترى بزيادة على ثمن المثل عالما فانه لا يحتاج الى ان يكون موقوفا او باطلا وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه
جاهلا بالغبن ولو كان جاهلا قالوا لا يقع عن الموكل لانه انما يلزم شراء الصحيح بحسب الظاهر ولا يحال في الباطن لانه مجهول ولا يمكنه الوصول
اليه فهو عيب الى آخر الكلام في جواز البيع للموكل كما لو اشترى بنفسه جاهلا بالعيب في الكلام في جواز العيب مع العلم به والرد والامساك والخيار

انه الموكل دون الوكيل وبه صرح في التذكرة وظاهر الاجماع عليه قال وحيث قلنا يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك
وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اطلع عليه عندنا ذلك لانه نائبه وكلاه في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى ومنه يظهر انه لو كانت الوكالة مطلقة او كان وكيلا في الشراء
والرد فان للوكيل الرد وهو ظاهر الا انه سياتي في كلامهم ايضا ما يؤذن بان للوكيل الرد بالعيب ثم ان ظاهرهم فيما لو اشترى جاهلا بالغبن بان اشتراه بالازيد
عن ثمن المثل جاهلا فانه لا يقع للموكل كما في العيب بل يكون حكمه حكم العالم كما تقدم قالوا والفرق بين الجهل بالعيب والغبن فهو ينبغي ان يكون شراؤه معه وقد وردا لوكالة
بالسلامة لان التكليف بالصحيح انما هو بالنظر الى الظاهر لا الباطن كما عرفت انفا وبالجملة فهو لا يزيد على شرائه لنفسه بخلاف الجهل بالغبن فان الغبن لا يخفي
وتفصل القيمة لمن كان مستقلا الى تقصير في تحرير القيمة فلا يكون داخلا في الوكالة وفيه ما ذكروه لا يطرد كليا لانه ربما يتم ذلك في بعض الافراد الاخر
في بعضها على خلاف ذلك فان من العيب ما يكون ظاهرا لا خفاء به كالعور والعرج ومن الغبن ما هو خفي بل يخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب
كالذي تقدم من نحو ذلك وعلى هذا فينبغي ان يحصل الضابط فيهما واحدا بان يقال ان كلا من العيب والغبن ان كان مما يخفى غالبا فانه يقع الشراء عن الموكل مع الجهل
به والا وقف على الاجازة كما ذكروه ويبطل على القول الاخر والله سبحانه العالم السابعة الظاهر انه لا خلاف في ان اطلاق الوكالة بالبيع يقتضي جواز البيع على ولده الكبير
وزوجته كما في غيرهما ولم ينقل فيه الخلاف الا عن بعض العامة محتجا بمظنة التهمة واما على الولد الصغير فنقل عن الشيخ القول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل
ولانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين والمماكسة بما امكن وذلك غير ممكن هنا اقول ويلزم من ذلك كل من قال بعدم جواز شراء الوكيل لنفسه قال في التذكرة اذا
صغنا شراء الوكيل لنفسه الا جراء ايضا ان يشتري لولده الصغير ولمن يلي عليه لانه يكون موجبا عن نفسه وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك
كله انتهى اقول ويؤيد القول بالصحة ايضا عموم ادلة البيع وادلة الوكالة والمنع من بطلان الاتحاد فقد جوز الشيخ ذلك في الاب والجد بالنسبة الى الصغير وهو ظاهر في
ان تغاير الاتحاد في عدم اشتراط المماكسة واما البيع على نفسه والشراء لنفسه فقد تقدم الكلام فيه في الموضع الخاص من المسالة الخامسة من المقام
الاول من الفصل الاول في البيع وباقي الكلام في ذلك ايضا تقدم في المطلب السادس والله سبحانه العالم الثامنة قالوا في اطلاق الوكالة في البيع يقتضي
تسليم المبيع لانه من واجباته لان البيع يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب تسليمه الملك والتسليم لانه من حقوقه وقال في
التذكرة الوكيل بالبيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن ووجه التسليم الاول بل يجب تسليم المبيع ليس بداخل في مضمون البيع ولا يشترط في ذلك فلا يكون
وكيلا لما كان ذلك وكذا الاول في البيع واما اذا اعطى الثمن الى الموكل او وكيلا لما جاء به فتصرف او برئ من الثمن فلا يجوز منعه لانه صار ملكا للمشتري
فالعامة يجب الا يجوز للموكل منعه فيجب عليه التسليم كالوكيل وان لم يكن وكيلا في التسليم بها انتهى وظاهر عبارته على ما ترى تقع والظاهر انه يجب
تقييدها بما ذكره هنا من دفع الثمن والا فانه يشكل ما علم منهم من عدم الوجوب الا بالتقابض وكذا تقييد عبارة للمذكورة فانه ان دخل في ملك
المشتري بمجرد عقد البيع كما ذكره الا انه لا يستلزم وجوب تسليمه اليه قبل قبض الثمن منه حسبما صرح به فيما لو باع ما لنفسه كما تقدم في البيع والحق
انه في التنافي بتلك ذلك فقال في تتمة العبارة المتقدمة لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه قال في التذكرة اذا وكله في البيع يملك تسليم
المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولا يسلم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه ثم قال
غير ما علله ثم قال في المسالة التي بعدها اذا وكله في البيع لم يملك قبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم العين الى المشتري لكن لا يسلم قبل
ان يقبض الموكل او من يقبضه الثمن فان سلم قبل قبضه كان ضامنا وقد قيد في هذه المسالة ما اطلقه في المسالة التي قبلها وبالجملة فان رعاية قواعدهم
في المسالة توجب ذلك ولهذا انه في ذلك استدرك بالتقييد بذلك هنا بالنسبة الى تسليم المبيع انما بقبضه الثمن فقد صرحوا بان اطلاق الوكالة في
البيع لا يقتضي قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض والوكالة انما وقعت في البيع وقبض الثمن امر زائد على ذلك الا ان يكون هناك قرينة تدل
عليه فيكون الاعتماد في ذلك عليها كما لو امره بالبيع في سوق بعيدة او بلد آخر يجب ان يضيع الثمن بتركه قبضه ولا يمكن الموكل قبضه فلا محالة
يجوز بل يجب قبضه حتى انه لو تركه ولم يقبضه كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل انه انما امره بالبيع للانتفاع بالثمن ولا يرضى بتضييعه ولهذا بعد من
نقل ذلك عن ظاهر اطلاق الوكيل في البيع واما الوكيل في الشراء فانهم قد صرحوا بان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن ولا يقتضي تسليم
المبيع قال في التذكرة الوكيل في الشراء اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض

الثمن في البيع الوجه عندنا انه لا يملكه كما قلناه من ان البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن انتهى وعلى هذا النهج كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهما وفي كلامهما ... وينبغي تقييد الكلام
هنا بعدم ملكه تسليم المبيع لعدم دخوله تحت اطلاق الوكالة بما اذا لم يعلم تعلق الثمن وصورته الوكالة في البيع من انه لو دلت القرائن على فوات المبيع
ورده بانه لو لم يسلمه لكان الواجب عليه قبضه فضلا عن ان يكون جائزا كما ... كما لو وكله في شراء عين وقبضها وانه يضمن بتركه ذلك
لعين ما تقدم وينبغي ايضا تقييد الملازمة ملك تسليم الثمن هنا بما تقدم في الوكالة في البيع من تقييد ملكه تسليم المبيع بما اذا قبض الموكل او من يقوم مقامه
الثمن لعين ما تقدم من الدليل في تلك الصورة ولعله الى ذلك يشير قوله وكونه هو كتسليم المبيع فانه قياسه على تسليم المبيع وجعله مثله وعلى نهجه مع انه
كما عرفت قد صرح ثمة بانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الموكل او من نصبه الثمن بمقتضى ما قلناه هنا من انه لا يسلم الثمن الا بعد قبض المبيع ... انه
ما دون في دفع الثمن ... بعد تسليم المبيع وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين الوكيل في البائع والوكيل المشتري في انه ليس لهما دفع ما بيدهما وايصاله
الا بعد وصوله الى الموكل او من نصبه لقبضه حسبما تقدم في كلامهم في البيع في غير موضع من اشتراط التقابض ونحوه والله العالم التاسعة
قد صرح جمع من الاصحاب منهم ... بان للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وعلله في ... قال لانه من مصالح العقد وتوابعه
قد تقدم في عبارة ... في المسألة السادسة ما ... على ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد
فلا يملكه ... كلام ... بان للوكيل ... قام مقامه في نفسه ... العقد والرد بالعيب من لوازمه لان التوكيل ... الشراء
الصحيح فاذا ظهر العيب كان للموكل ... الصحيح ثم اعترض فقال ويشكل الاول بانه انما اقامه مقامه في العقد لا في اللوازم ومن جملتها القبض
والاقالة وغيرهما وليس له مباشرتها اجماعا والثاني بان مقتضاه وقوف العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت الرد الى ان قال والاجود عدم جواز
الرد مطلقا كما قاله في التذكرة لان الوكالة تتولى الشراء انما اقتضت ادخال المبيع في ملكه ... احتمالا ... وهو جيد وكيف كان
فلو ... رضي به الموكل ... على الرد فانه ليس له الرد ... فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد ... للموكل ... المسائل
... ان للوكيل الرد ... عن الوكالة ... ذلك كما ذكره ... حيث قال ... ولو منعه
الموكل لم يكن له ... لا شبهة في بطلان رده ... المذكور لانه ابطال الوكالة ... عن الوكالة
... مقتضيا ... حكم اظهار الرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد ... الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد ...
سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب وان رضي به مع كونه ... الوكيل ... الموكل ... كما في ... انتهى

المطلب الثاني

فيما يجب ... الذي ذكره في البحث الرابع والنظر في شرائطه وهي ثلثة **الاول** ان يكون مملوكا للموكل **الثاني** ان يكون قابلا للنيابة **الثالث**
ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا والكلام في هذا المطلب يقع في موارد **المورد الاول** قال في التذكرة يشترط فيما تتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل
فلو وكل غيره بطلاق ... او عتق عبد سيملكه او اعتاق رقيق ... او قضاء دين يستدينه او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلاقها اذا تزوجها
او ما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم ... وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح ويكفي حصول الملك
عند التصرف وانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل او بحال التصرف انتهى ... ينبغي ان يعلم ان المراد
بكون متعلق الوكالة مملوكا للموكل ... كونه مما يمكن للموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا وشرعا ... هذه الامور ... مما لم يمكن مباشرتها ...
من الوجهين المذكورين انتفت الوكالة فيها ... الامور ... عقلا او شرعا فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة والقتل ونحوه ... احكامها انما
تلزم المباشر لها ... المذكور ... التوكيل الى حين التصرف ... منهم ذلك على ما نقلنا في ... عبارة ... وقال
المحقق الثاني في ... الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل وقت ... التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا
... ذلك ... الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف ... كما تقدم نقله عن بعض الشافعية ... من ذلك انه حيث
كان شرط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الامور المعدودة الا انه قد ... عليهم ... اشكالا ... بانهم قد حكموا بجواز التوكيل بالطلاق في طهر

الموافقة

الموافقة وفي حال الحيض وانهم يجوزون التوكيل في تزويج امراة وطلاقها قبل التزويج وكذا في شراء عبد وعتقه ... بذلك
ثم قال وايضا ... الطلقات الثلث مع رجعتين بينهما معلوم جواز ... عقد القراض وهو مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد
اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في اشياء لا يكون بالفعل للموكل ... بل بعد فعل آخر كما مثلناه وجميع ذلك مع قولهم
بهذا الشرط مشكل الى ان قال هذا الشرط غير محقق اعتباره ولو اعتبر ... التوكيل فقط او ... وقت الفعل انتهى كلامه ومن المحتمل قريبا حصول
الفرق بين ما تقدم ذكره عن التذكرة من الامثلة التي يمتنع التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ذكره من الامثلة بان يقال بالفرق بين ما وقع فيه التوكيل
مستقلا كالامثلة التي منعوا من الصحة فيها وبين ما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه ... كالامثلة التي ... في الاول ويصح
في الثاني ويشير الى ذلك ... بين الكلام الذي اعترض به عليهم ... في موضع واحد فانه قال ...
في ... المسألة ... شراء عبد وعتقه او تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك
للموكل انتهى ... لم يكن الفرق حاصلا بما ذكرناه بل كان الجميع من باب واحد كما ذكره ... التدافع بين كلاميه فكيف يصرح في محل واحد في بعض الامثلة
بانه لا يصح التوكيل لانه لا يملك التصرف ويقول في نظيره انه يصح لان ذلك مملوك للموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا غير
عزيز في الاحكام وقد تقدم في ... انه لا يصح بيعه منفردا ... ومنها ايضا عدم جواز الوقف على من لم يوجد اصالة وصحة الوقف عليه
تبعا فلو وقف على من سيولد له بطل اتفاقا ولو وقف على من ولد له ومن سيولد له صح اتفاقا ... في الدليل الدال على هذا الشرط ولا اعلم له دليلا
زيادة على ما يفهم من الاتفاق الذي ادعاه ... في غير مقام ... المسألة غير خالية من الاشكال ...
الجارية على هذا المنوال **الثاني** قد عرفت ان من الشروط ... قبول الفعل الموكل فيه للنيابة والاصحاب لذلك ضابطا ... ان كل ما تعلق غرض الشارع
بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل ولا يصح فيه النيابة وكلما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه قال في ...
فيما يصح فيه النيابة وما لا يصح ان نقول كلما يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين ... حصوله مطلقا فانه يصح فيه الوكالة ... وذلك لان التوكيل ...
وانما ... الطهارة ... غسل الاعضاء عند العجز ... ليس وكالة
والصلوة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والايمان والنذور والغضب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن
استمتاعا ... الظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش واما تحمل الشهادة ...
الشهادة ... البيع ... الرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية ... في جملة من الامور
كما ... انه لا يخفى ان الكلام في بناء هذا الضابط انما هو على التقريب في جملة من هذه المعدودات والا فانه لا نص على هذا
الضابط ولا دليل عليه من الاخبار واما العبادات فالتقريب فيها انه لما كان المقصود منها الانقياد والخضوع لله سبحانه ...
الامارة ... ان يستلزم ... المباشرة ... المكلف بنفسه ليترتب عليه الاغراض المذكورة ولا ينافي ذلك الاستنابة في غسل اعضاء الطهارة
مع العجز في الطهارة المائية والترابية ... الميت ... ومن ... التوكيل كالمجنون والصغير ... ذلك ...
المكلف ... التكليف بالكلية ... تطهير الثوب والبدن من النجاسة فليس ... من العبادات ليمتنع التوكيل فيه
فان الحق ... استحباب النية ... الطهارة ... الغسل ... بالكلية ... العبادات
هنا مواضع منها الصلوة الواجبة ... الطواف حيث يجوز الاستنابة في الحج الواجب مع العذر ومنها الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب
وركعتا الطواف ... وصلوة الزيارة ... من النوافل والصوم المندوب ... جواز التوكيل فيه ...
جمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات ... الا ما قام الدليل عليه ... المنع ...
عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس ... فانه يجوز التوكيل فيها ... كالزكوة المستحبة واما الالتقاط والاحتطاب
والاحتشاش ... الكلام فيها ... في الشركة في المسألة الثانية من الفصل الثالث ... من الكتاب المذكور

ومن ذلك التعليم ان من الاشياء ما قد اختلف فيه كلامهم وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل فيها منها الايلاء بان يقول وكلتك لتقول عني
لفلانة بكذا وكذا فذهب الشيخ الى جواز التوكيل فيه وهو الحق وعن الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه النذر وسائر التصرفات ومن بعد ذكره
ومن ذهب الى المنع علله بان الاقرار اخبار بحق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة ولا يليق التوكيل بالانشاءات ومنها ايضا التوكيل في اثبات
الحدود وما التي هي حق الله اما ما يتعلق بالآدميين فقد جوزوا الوكالة فيه ووجه المنع من التوكيل فيها انها مبنية على التخفيف لقوله ادرؤا الحدود
بالشبهات والتوكيل يؤدي الى الشهادة والقول بذلك مذهب المحقق وغيره وقد ذكره فانه قال لا يجوز التوكيل في اثبات حد الله سبحانه
بل قال بعض العامة ثم نقل عن ابن داود العامة بل يليق انه وكل في اثبات الحد واستيفائه ثم قال لان الحاكم اذا استناب نائبا في عمل فانه يدخل
في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعي المنع من التوكيل في اثباتها محتجا بانها تسقط
بان التوكيل ان يليق بالشبهة والى هذا القول مال في التنقيح لما ذكره هنا واجاب عن دليل المانع بما اجاب به هنا ايضا ومنها الجهاد
قال في التذكرة واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه على حال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد ادعى الاجماع على النيابة فيه
في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاقرب دخول النيابة فيه ولذا يصح الاستيجار عليه وهذا اختيار ابن البراج انتهى اقول ما نقله الشيخ من صحة الرواية
بالنيابة فيه ... فان ثبت فلا معدل عن القول بها وبه يزول الاشكال ... وفيه ثبت صحة الاستيجار
عليه كما ادعاه ومنها وكالة الرجل لزوجته في طلاق نفسها قال في ... المرأة فانها توكل لزوجها في طلاق ضرتها عند الفقهاء وفيه خلاف بين
اصحابنا والاظهر انه لا يصح ... قال في ... والوجه عندي الجواز لنا انه فعل تدخله النيابة ... في محله فكان واقعا ... بالاصل ولا
ينبغي ان يستدل به لا يخرج عن المصادرة فانه عين المدعى واما التمسك باصالة الصحة فهو ايضا لا يخرج الا شيء منها توكيل الكافر في تزويج المسلمة
منع منه ... ابن ادريس واجازه في ... ذهب اليه الشيخ واستدل عليه بانه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله سبحانه
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ان هذا الاستدلال لا يخلو من الاختلال ثم قال احتج بالاصل والجواب المنع من التمسك به مع
قيام ما ينافيه ومنها من وكل غيره في طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جواز ذلك وذهب ابن ادريس
ومن تأخر عنه الى الجواز قال في المختلف لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن المعارض باثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاضر في الخصومة من غير
ان يلزم الخصم ... ذلك ... والمشهور الجواز ... ان يرضى الخصم بجماعة ... وكيل خصمه ومنها ايضا
تجويز الزكاة والخمس ... للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك له من عليه ذلك وقال ان الجواز هو قول ... ذكره والمنع ... وهو قول ابن
ادريس وابن البراج ولنا اجماعا فلا خلاف فيه وفتوى ... ذلك وقال ابن ادريس ... اصحابنا ... من اهل السهمان التوكيل في قبضها وقال
ابن ادريس لا يجوز ... يقول في ... لانه لا دليل عليه ... ثبت حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ...
فالاظهر ... الزكاة والخلاف بين الامرين بعضها ... وكذلك اذا سلمت الى الوكيل ...
بعض ... الزكاة والخمس لا يستحقها واحد بعينه ولا يملكها الا بعد قبضه لها ... لا يستحق الا ما تعين ملكه للوكيل ...
استحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكاة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال ... على تسليمه اليه انتهى ...
في المختلف على ما ذهب اليه من الجواز فقال انه فعل مباح يقبل النيابة ... ولا شك فيه ولا منع له ... ولهذا وضع الشارع
نصيبا للعامل ... ان يجب دفع الزكاة الى الامام والعامل ... وان تلف ... اهل السهمان ...
الفقير ... ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز ...
وكيله انتهى اقول والمسألة ... ان كان ... قول ابن ادريس ... الاعتدال ...
النيابة فانه مصادرة ... هنا ... وهو كون الامام ...
عن المستحقين ... وكيل ... المستحقين ...

وكيف كان فهو مستثنى من الصور الدالة على ذلك حتى قيل بوجوب الدفع اليه وان كان المشهور الاستحباب وما تضمنه في معناه وما يسبقه الكلام فيما عداه ومما يتفرع
على ذلك انه لو تلف المال في يد الوكيل بتفريط او بغير تفريط فمقتضى كلام القائل بالجواز براءة ذمة المالك وهو مشكل لانه لم يخرج عنه بظاهر النصوص
في براءة ذمة الدافع الى المستحق والمتبادر منه كما هو الشائع المتعارف هو الدفع اليه بيده والحال الاتم بالدفع اليه بيده لكون الدفع الى وكيله دفع
اليه توقف على قيام الدليل على صحة الوكالة في هذه المسألة ومما يتفرع على ذلك ايضا انه لو تصرف الوكيل في المال المدفوع اليه صح ذلك ... المستحق
الذي وكله لا يستحق المطالبة لانه لا يصير ملكا له الا بعد قبضه فلا يستحق المطالبة به ...
السفسطة ... كون قبض الوكيل في حكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدليل في الصورة ... ويمكن ان يستدل لما ذكره
بعموم ادلة الوكالة وليس ... المنع الا عدم ... الدفع الى ... الموكل وجواز ... وهنا لا يصلح لما ...
ان يقوم بانفاقه عليهم وبالجملة فان المسألة لعدم الدليل الواضح ... ثم وامر ... الثالث قد عرفت ... جملة الشروط العلم بما فيه
التوكيل ولو اجمالا قال في ... لا يشترط في متعلق الوكالة ... من كل وجه فان الوكالة ...
المسامحة فيها ولكن يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول
وكلتك في كل قليل وكثير فان ... الى نفسه وقال وكلتك في كل امر هو الي ...
امورى ... في كل ما يتعلق ... في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير ... الى جميع الاشياء التي تتعلق ...
كيف شئت او ... الاصول المتعلقة ... التي تجري فيها النيابة ... وكذلك بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل
على ما تقدم وقال وكلتك في كل امر هو الي ما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء ...
الجميع ... وقال ابن ابي ليلى وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة وهو قول العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير ولانه يلزم منه
هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه ... بنساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيلزم الغرر العظيم والجواب ...
تصرف الوكيل بالمصلحة وكما ... لم ينفذ تصرف الوكيل كالوكيل في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا بنقد البلد ...
الوكالة العامة انتهى اقول ما نقله عن الشيخ هنا هو مذهبه ... فانه قد وافق الاصحاب والقول بالصحة ...
وسلار وابن البراج وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين الا ان ... الميل الى ما ذكره في ... قال ولو وكل على كل قليل وكثير لم يصح لما يتطرق
من الغرر وقيل يجوز ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الغرر ... نعم لو وكل على ما يملك صح لانه يتناول بالمصلحة ...
مذهب الاكثر لانتفاء الغرر ... بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل ... بانه بعيد عن موضع الغرض فان ...
كونه وكيلا في كل شيء ... يحل ... وتطليق نسائه ... بما ذكر ونحو ذلك مما يوجب الغرر والتقييد ...
وان لم يصرح بهذا العموم ... واحد بقيد بالمصلحة فكيف ... العام المنتشر ... بين هذا العام وبين ...
على ما الملك ... بعد المصلحة في الامور المنتشرة ...
المصلحة تقيد الامر ... لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل ...
لو ... ذلك العام المنتشر ... وكذلك ... وتطليق ... وبيع املاكي صح لان كل واحد ...
ويرد ذلك ... لا يخفى ان العموم ... المستفاد من هذه الامثلة التي ذكرها ...
كان تفصيل هذا العموم ... ان ذكر هذا العموم ان ... من جميع ما يملكه من اموال ... وحقوق ...
من ... وجميع ذلك ... والمصلحة ... ان يستدل به على جواز تصرف الانسان في ... الوكيل ... محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا
عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال ...
من شيء كنت اخاف على نفسي ... بجميع ما املك ... فاني ... في ...

ما الملك فاما ابيع ما دوني وجميع ما املك فاصدق به فقال ابو عبد الله انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد
الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك
وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر بكل شيء تصدق به مما
يستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج
اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى يفي الله تعالى بجميع ما نذرت فيه ويبقى
لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك [illegible] المعصومين وبعض الروايات
القرابة بتحريم الاسراف كقول ابي عبد الله في رواية حماد اللحام لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله ما كان احسن
ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وفي رواية هشام بن المثنى
عن ابي عبد الله الواردة في تفسير قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين قال كان فلان بن فلان الانصاري سماه
وكان له حرث وكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله تعالى ذلك سرفا وفي خبر الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله فجاء سائل
فاعطاه ثم جاء آخر فاعطاه ثم جاء آخر فقال يسع الله تعالى عليك ثم قال لو ان رجلا كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها
الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني
فيقول له الم اجعل لك سبيلا [illegible] الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في تحريم ذلك ومن المقرر ان صحة النذر [illegible]
فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره [illegible] ان الرواية المذكورة واردة على خلاف القواعد الشرعية [illegible]
[illegible] ولو كان النذر صحيحا لامر بالتصدق باموالهم باعيانها [illegible] الواجب بالنذر [illegible] نقلها الى الذمة بالقيمة ثم التصدق بها [illegible]
على [illegible] العمل بالرواية [illegible] الشرعية كما عرفت [illegible]

المطلب الثالث

في الموكل وفيه مسائل **المسألة الاولى** يشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل وعدم الحجر عليه بالنسبة الى ما حجر عليه فيه وجملة من الاصحاب
[illegible] بان يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف [illegible] يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك [illegible] فلا يصح [illegible] الصبي
ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكل [illegible] الرواية
المتضمنة لجواز تصرف المميز ومن بلغ خمسا او عشرا في المعروف ووصيته في المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون حال افاقته
ولو وكل حال الافاقة صحت الوكالة لكن لو طرأ الجنون بطلت الوكالة انتهى اقول لا ريب انه [illegible] الروايات الكثيرة [illegible] الصبي المميز
لعتق والوصية والصدقة بالمعروف من غير معارض وبه قال جملة من الاصحاب وبذلك يثبت له جواز التوكيل وان كان [illegible]
عن العمل بتلك الروايات [illegible] العبارة والاقوى المنع و
اما ما ذكره من بطلان وكالة المجنون لو وكل حال الافاقة وطرأ الجنون [illegible] لو طرأ الاغماء [illegible]
[illegible] في تلك الاحوال وفيه انه [illegible]
بطلان الوكالة بطرو هذه الامور [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] اشتراط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الابتداء
بمعنى انه لا يجوز له التوكيل الا فيما يملك التصرف فيه كما تقدم لكن لا باعتبار الاستدامة فان حصلت الوكالة حال كونه مالكا للتصرف بحيث يصح وقوع
ذلك الفعل منه فان الوكالة صحيحة [illegible] الدليل [illegible] الشرط في الاستدامة
ولا [illegible] بالنائم مع الاتفاق على عدم البطلان بالنوم [illegible] الاجماع الا انه لم يدعه احد منهم فيما اعلم وبالجملة فان [illegible]

صح

[illegible] البطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي اعتمدوه قاصر كما عرفت والظاهر ان المراد بمن له حق الولاية هو الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما
الاب والجد فظاهر واما الوصي فانه اذا كان وصيا على الاطفال فان له ولاية كولاية الموصي والابوين وكذلك الوصي في اخراج الحقوق المفوض اليه ذلك فان
معنى الوصية اليه بذلك جعله كنفسه قال [illegible] للوصي ان يوكل [illegible] بالولاية كالاب والجد لكن لو منع الموصي
من التوكيل حرم [illegible] يتولى بنفسه وليس له ان يوكل [illegible] ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان
من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم [illegible] انتهى واما العبد [illegible] فانه ليس له التوكيل الا باذن
[illegible] للمولى [illegible] كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وفي كتاب الحجر نعم استثني من ذلك الطلاق فانه بيد من اخذ بالساق فله التوكيل
فيه [illegible] من موقع التوكيل منه انما يكون في حق مولاه [illegible] على الاذن لانه لا يجوز له التصرف مباشرة [illegible] الاذن ولا
يملك التصرف [illegible] التوكيل [illegible] واما المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما لا يتعلق به الحجر [illegible]
[illegible] المحجور عليه بالفلس والسفه [illegible] ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال [illegible] التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه [illegible] سيده
كالطلاق والخلع وطلب القصاص [illegible] المفلس [illegible] التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص [illegible] المال او التصرف بنفسه فانه
يملك ذلك [illegible] يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه [illegible] مع اذن الولي والمولى انتهى [illegible] من جواز توكيل
السفيه مع اذن الولي فقد تامل فيه بعض المحققين قال لانه بمنزلة المجنون والصبي [illegible] الولي ايضا [illegible] العقد
[illegible] وقد صرح في كتاب الحجر بنقل الخلاف فيما لو اذن الولي للسفيه في البيع فقيل بالمنع وهو مذهب ابن البراج وقيل بالصحة [illegible]
[illegible] وينبغي ان يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب [illegible] في الموضعين [illegible] بينه وبين الصبي والمجنون ظاهر
[illegible] مسلوبة [illegible] لعدم التكليف الذي هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان الحجر عليه انما هو من حيث خوف الاتلاف والتبذير وعدم الاصلاح
[illegible] الاذن [illegible] من الصحة ولو وكل انسان في شراء نفسه من مولاه فالمشهور الصحة [illegible] باذن مولاه
[illegible] الاذن المذكور [illegible] العبد [illegible] كلام جملة منهم
[illegible] لاشتراط مغايرة [illegible] المشتري للبيع والمشتري [illegible] واحد وهو العبد [illegible] المغايرة الاعتبارية
كافية [illegible] بلزوم كون السيد موجبا قابلا [illegible] ما تقدم قال [illegible] اذا وكل رجلا عبدا في شراء نفسه من سيده [illegible]
[illegible] باذن سيده [illegible] بمنزلة ايجاب سيده وقبوله اذا كان [illegible]
[illegible] السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح [illegible] ثم قال [illegible] الاقوى وقال ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح
الا باذن [illegible] لم يصح [illegible] القولين المذكورين [illegible] مولاه [illegible] عنه
بالتوكيل انتهى [illegible] ومن كلام بعضهم [illegible] الاصحاب كالشيخ [illegible] فان مرادهم الاكتفاء بالايجاب [illegible] يدل عليه من [illegible]
من الاذن الصريح [illegible] كلام ابن البراج [illegible] الاذن [illegible] قبل العقد [illegible] المسألة الثانية ليس
للوكيل ان يوكل الا بالاذن من الموكل لان الموكل [illegible] مباشرة ما وكل فيه بنفسه قبل الوكالة ومن شرط صحة التوكيل تملك الموكل التصرف بنفسه [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible] كقوله اصنع ما شئت ونحوه من الامثلة المتقدمة [illegible] وان لم
يحصل ذلك صريحا [illegible] القرائن على [illegible] ذلك الفعل [illegible] ذلك الفعل [illegible]
عنه [illegible] بعلم الموكل بذلك [illegible] التوكيل على ثلاثة اقسام **الاول** ان يمنع الموكل وكيله من التوكيل فيحرم
ان يوكل اجماعا **الثاني** [illegible] على التوكيل [illegible] **الثالث** المطلق [illegible] ثلاثة احدها ان يكون الفعل [illegible]
الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية [illegible] الناس [illegible] البيع والشراء والوكيل [illegible] بالتصرف [illegible]
او يعجز [illegible] التوكيل [illegible] الا الاستنابة [illegible]

واكثر الشافعية انه ينبغي ان يكون العمل مالا يرتفع الوكيل عن مثله الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعله جميعا ويباشره بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل
فعند [illegible] للتوكيل ولا نعلم فيه خلافا ولانه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان وجهان اقربهما ذلك لان الوكالة اقتضت
جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه كالاذن لعدم التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلث طرق ثم ساق الكلام الى ان قال الثالث فلما عداه من القسمين
وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يرتفع عنه وقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل الى ان قال واذا وكله وقال اصنع ما شئت لم يقتض ذلك
الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهو اصح قولي
الشافعية والثاني له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ [illegible] لانه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل [illegible]
انتهى اقول [illegible] الا ان ما ذكره جيد بناء على ما جرى عليه مقتضى تعليله ثم ان [illegible] في المقامات لا ينافي ما ذكره من قوله وقد
الامكان [illegible] لا الوكالة لما اقتضت جواز التوكيل فيه [illegible] انما اقتضت جواز التوكيل فيما يعجز عنه من حيث العجز
لا باعتبار اخر لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وهو هنا بالنسبة الى ما لا يعجز عنه ممكن لان المفروض انه ممكن لا يتعلق به عجز [illegible] يجوز
التوكيل فيه بل يجب عليه مباشرته بنفسه كما هو مقتضى الوكالة [illegible] ما ذكرناه [illegible] ايضا فقال بعد ذكر جواز التوكيل فيما يرتفع
عنه الوكيل [illegible] فيما يعجز عنه [illegible] التوكيل فيما لا يعجز عنه لان توكيله جاز في الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وهو جيد
لكن قوله ان قوله اصنع ما شئت لا يقتضي الاذن في التوكيل [illegible] ما قلنا عن الشيخ من الجواز حسبما قدمنا نقله عنه ومن جملة من صرح به
شيخنا [illegible] في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه [illegible] على ذلك كاصنع ما شئت [illegible] ونحوه [illegible] عليه
[illegible] المصنف [illegible] ولا يصح توكيل الصبي الى ان قال ولا الوكيل الا باذن موكله صريحا او فحوى مثل اصنع ما شئت [illegible]
انقطاع الوكيل عن المباشرة [illegible] حيث يعجز عن المباشرة [illegible] التوكيل [illegible] فيما لا يمكن [illegible] الجميع انتهى و
بيانه [illegible] ان اطلاق التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه كما صرح به [illegible] هذا القيد [illegible] يترتب عليه والا لكان لغوا من القول
ولا ريب ان [illegible] توكيل الغير [illegible] هذا اللفظ [illegible] الوكالة [illegible] فائدة يترتب عليها كان الاذن ما
قلناه ولا شك انه هو المتبادر من اللفظ الا ان يكون ثمة قرائن حالية توجب [illegible] ذلك ما ذكره من جواز التوكيل في صورة الترفع والعجز
ينبغي تقييده بما اشرنا اليه انفا من علم الموكل بذلك لانه لو لم يعلم الموكل بشيء من هذين العذرين [illegible] الاذن له بالتوكيل [illegible] وما لم
يعلم بذلك [illegible] قال في [illegible] لو اذن له ان يوكل [illegible] كان الثاني وكيلا للوكيل يعزل
بعزله [illegible] لانه نائبه وهو قول الشافعي ثم ذكر الخلاف في ذلك [illegible] الى ان قال والثاني لو قال وكل عني او وكل عن الموكل كان
وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل [illegible] الثالث لو قال
وكل [illegible] اذنت لك في توكيل من شئت او في ان توكل وكيلا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة
الاولى وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية فيكون وكيلا
للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه [illegible] ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل
عن نفسه فللشافعية وجهان [illegible] كلامه وهو التوقف في القسم الثالث حيث لم يذكر فتواه في ذلك وانما اقتصر على نقل الوجهين من كلام
الشافعية [illegible] ويحتمل ان يكون [illegible] الاصحية [illegible] باختيار ذلك [illegible] بعض محققي متاخري
المتاخرين قال لان صاحب المال اذا اذن في توكيل غيره [illegible] في بيع ماله [illegible] عن نفسه [illegible] بذلك توكيله واذنه في فعل الثالث
الموكل فيه [illegible] انتهى [illegible] في صورة سكوت الموكل
يعني مع [illegible] من القرائن كما تقدم [illegible] التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر
للموكل في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والغرض كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل الا ان يعين له الموكل فيجوز

سوا كان امينا

سواء كان امينا او لا انتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع
خيانته تضييع وتفريط على المالك وللشافعية وجهان [illegible] عزله انتهى اقول [illegible] الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم اشتراط العدالة
في الوكيل [illegible] ما ذكروه في شروطه هو البلوغ والعقل والاسلام ان كان [illegible] مسلما بل صرح [illegible] يجوز كونه فاسقا او كافرا او مرتدا و
انه لا [illegible] في ذلك [illegible] الوكيل عن المالك والوكيل عن نفسه [illegible] لان الحكم في الوكيل [illegible] الحكم في المالك فكل ما جاز للمالك توكيله جاز
لوكيله [illegible] لانه قائم مقام المالك [illegible] دليل على الفرق بينهما ولا اعرف لذلك دليلا والاصل العدم في الموضعين وما ذكره هنا من
التعليل بقوله لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين [illegible] باشتراط الوثاقة والامانة فيمن يوكله الموكل [illegible] لم يصرح به
احد منهم [illegible] ما ذكره من انه لا نظر للموكل في توكيله من ليس بامين بمعنى انه لا يرضى بذلك ولا يجيزه واحتمال انه يوكل الفاسق
المقطوع بكونه غير امين كما عرفت فلو كان نظر الموكل مقصورا على الامين [illegible] ذلك من شرط الوكالة لزم امتناع توكيله للفاسق وكيف يتم هذا النظر في
[illegible] الفاسق والكافر [illegible] والجائز [illegible] فلم يجوز [illegible]
الوكيل والحظ والغرض للموكل في الموضعين [illegible] الوكالة [illegible] على الاذن في البيع المقتضي لثمن المثل قياس مع الفارق فان البيع لما
كان الغالب فيه هو البيع بثمن المثل حمل عليه الاطلاق [illegible] في غير موضع [illegible] ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الغالبة الشايعة [illegible] التوكيل
[illegible] توكيل الفاسق والكافر [illegible] فالاطلاق في توكيل الوكيل لغيره انما ينصرف الى ذلك لا الى [illegible] وعكسه من
اشتراط الامانة [illegible] فقال وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له الا ان يوكل امينا الا ان يعين الموكل عليه [illegible]
ما ذكره من التعليل بقوله لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين لا يخرج عن المصادرة لانه عين المدعى كما هو ظاهر وبالجملة فانه [illegible] لما
ذكره ولعله [illegible] ضعف نظر [illegible] الكلام [illegible] العدالة المذكورة من الارادة
بالامانة العدالة [illegible] من الاصحاب [illegible] النفس [illegible] وعدم الخيانة [illegible] صحة هذا الشرط [illegible]
ما [illegible] دليل عليه الا ان [illegible] في الوكيل [illegible] بل القول [illegible] الثالث انه لا يجوز [illegible]
ان يوكل فيما لا يجوز له مباشرته كما تقدم في صدر هذا المطلب ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في شراء خمر او خنزير لانه لا يجوز للمسلم
شراءه وان جاز ذلك للذمي ومنها انه لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد ولا يجوز له ايضا ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله
كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل [illegible] بالعبارة الاولى ونحوها والوجه في ذلك ظاهر فانه كما
يشترط في الموكل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل ان لا يكون وكيلا الا فيما يكون قادرا على الاتيان به بنفسه [illegible] فكما لا يجوز
للمحرم ان يوكل في العقد كذلك لا يجوز له ان يتوكل فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحج [illegible] انه لا اشكال في تحريم ايقاع العقد
عنها في حال الاحرام وكذا التوكيل فيه واما الكلام فيما لو وقع التوكيل في حال الاحرام لايقاع العقد بعد الاحلال فان ظاهرهم هنا هو البطلان
مع ان [illegible] صرح جملة منهم في كتاب الحج بالجواز تمسكا بالاصل السالم عن المعارض وكذا الكلام في انه هل يختص التحريم بما اذا كان العقد للموكل
او اعم من ذلك [illegible] المتبادر من كلامهم الاول قال في [illegible] وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص [illegible]
حتى يحرم على الاب والجد [illegible] التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل [illegible] الاحتياط [illegible]
انتهى [illegible] ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها ونقل عن ابن البراج ان ذلك واجب وكذا نقل عن
ظاهر ابي الصلاح ثم رده [illegible] بانه ضعيف [illegible] ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بانفسهم والمراد باهل المروات هي اهل الشرف والخطر
والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان [illegible] ونقل الاصحاب في كتب الفروع [illegible] عليا [illegible] يوكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان
ليحضرها واني لاكره ان احضرها [illegible] في الصحاح القحم بالضم المهلكة والمراد بها ان الخصومة [illegible] الى ما لا يريد [illegible] على هذا الخبر
[illegible] من كتب الاخبار [illegible] الموجود فيها انما هو ما يدل على خلافه من تحاكم علي [illegible] مع من ادعى درع طلحة [illegible] انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة

فالكل من هي بيده فدعاه المنكر الى المحاكمة الى شريح القاضي في كتابه اليه والقضية مشهورة ومحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع
والرواية بها متعددة ومحاكمة علي بن الحسين عليهما السلام الى قاضي المدينة مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر وهذه كلها كانت في زمن النبي وعدم الكراهة لما
ربما انهم سادات ارباب الشرف بل لا شرف فوق شرفهم نعم ما ذكروه باعتبار العرف الذي عليه الناس الآن مما لا شك فيه ومن الظرائف المناسبة للمقام
انه ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف في بلادنا البحرين وكان عادة ذلك الرجل الشريف لعلو مقامه ان يجلس بجنب الحاكم فلما ادعى عليه ذلك
الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك ما دام الحكومة فان هذا هو مقتضى الشرع فاذا انقضت الحكومة عد الى مكانك فقال الرجل اني لا ابيع مقامي هذا
باصفهان فابعد هذا المدعي واني اشهد لكم ان قد سلمت اليه دعواه ولا اقوم من مجلسي هذا وهو غاية في المحافظة على شرف النفس وعزتها وعدم
امتهانها ومذلتها واشترط

المطلب الرابع

في الوكيل وفيه ايضا مسائل الاولى كلما يشترط في الموكل من البلوغ والعقل ونحوهما
وما عطف عليه مما تقدم من التمكن في التصرف يشترط في الوكيل ايضا قال في التذكرة الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو ارتد المسلم
لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة وقال في كره كل ما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف في الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل
التمكن من مباشرته بنفسه وعد لذلك ان صح العبادة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان مميزا الى آخر ما قدمنا نقله
عنه في سائر هذا المطلب في الافراد المعدودة ثمة مع علمه هنا النهج كلام غيره وهو كما ترى غلط بل صريح فيما قدمنا ذكره من عدم اشتراط عدالة الوكيل
وعدم اشتراط الكون مبينا كما ذكره ثمة فيما قدمنا نقله عنه في تخيل الوكيل وكان ذكر المرتد في عبارته يتبع بعد ذكر الكافر الشامل له لدفع توهم بطلان
تصرفاته من حيث الردة فان البطلان مخصوص بما كان من اموال المرتد فانه يمنع منها دون مال الغير الذي وكل فيه فانه لا يدخل في ذلك ولا يمنع من تصرفه فيه
بحسب الوكالة قوله في كره ان الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلي للوكيل ولكنه يحتاج ايضا الى قيد لما تقدم على ما ذكره كما نبه عليه المحقق في عبارته
في يع بقوله وكل ما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صح ان يكون فيه وكيلا فالاول احتراز عما لا يصح ان يليه بنفسه ولا يتمكن من مباشرته بنفسه
كتوكيل المحرم في عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكيله في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس للمحرم ان يلي ذلك بنفسه كما تقدم ذكره ومثله الصبي والمجنون
كما ذكره في كره فانهما لا يليان ذلك ومثل الكافر للمصحف وشراء العبد المسلم في جميع هذه المواضع التي لا يملك فيها التصرف لنفسه لا يجوز له ان
يكون وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن الجنيد الجواز في الجميع والثاني احتراز عما لا يصح النيابة فيه وان صح ان يليه بنفسه كالعبادات ونحوها مما
تقدم ذكره مما يليه الانسان بنفسه من صلوة وصوم ونحوهما فانه لا يصح النيابة فيها لكونها مطلوبة من المكلف مباشرة ويدخل في هذا
الضابط المحجور عليه لسفه او فلس من جهة ويخرج من جهة فانه حجر عليه التصرف فيخرج من جهة وانما خرج عن موضع الحجر ما له التصرف فيه
يدخل لانهما يليان لانفسهما بعض الافعال فيصح توكيلهما فيها الثالثة يجوز للمراة ان تتولى طلاق غيرها بالوكالة ولا اثم لان الطلاق مما يقبل
النيابة ولا فرق بين نيابة المذكر والانثى لعموم ادلتها اما طلاق نفسها فقد اختلف وقد تقدمت الاشارة اليه في الموضع الثاني من المطلب الثاني وكذا
يجوز وكالتها في عقد النكاح عندنا ولم ينقل فيه الخلاف الا عن الشافعي حيث منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم قال في كره يجوز للمراة ان
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا الى آخره وقال فيها ايضا يجوز توكيلها في رجعة نفسها وتوكيل المراة اخرى لتوكيلها كالحكم الاول ما ذكر
فظ واما الثاني فلا يخلو من توقف لان الرجعة ليست كالطلاق مما يقبل النيابة الى ان يحصل الرابع لما يقينا عدم ثبوت الشرع ذو الهاء ثم توكيلها في الرجعة والظاهر
ان الكلام هنا كالكلام في توكيلها في طلاق نفسها وسيأتي تحقيق الحال فيه في موضعه انشاء الله ويجوز وكالة العبد باذن مولاه لانه انما منع من ذلك
الا كونه مملوكا للمولى فاذا حصل الاذن زال المانع وظاهر كلام اكثر الاصحاب هو توقف ذلك على الاذن لما من ان يكون ما
وكل فيه ما يمنع شيئا من حقوق المالك ولا ان يوكله في ايجاب عقد او قبوله في حال خلوه من امر المولى له بشيء او في حال اشتغاله بامر حيث
لا منافات بين القيام بالامرين بل وعلى ذلك ما تقدم من ان منافعه مملوكة لسيده فلا يجوز التصرف في شيء منها قليل او كثير
الا باذنه ومن ذهب في كره الى الجواز في توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه والسبب ميل كلام جملة من تاخر عنه كالشهيد الثاني في لك
والمحقق الاردبيلي وغيرهما نظرا الى شهادة الحال واستقلال العرف بها او كالتبرع في شرائه نفسه فقد تقدم الكلام فيها وفي حكمها وكالته في عتق نفسه بان يوكله

مولاه في اعتاق نفسه ووجه المنع هنا من حيث انه يعتبر مغايرة المعتق اسم الفاعل للمعتق اسم المفعول والجواب الاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية كما
تقدم نظيره انتهى وينبغي ان يعد من هذا القبيل ايضا ما لو وكله سيده في بيع نفسه على الغير فان الكلام في هذا الموضع كالكلام في الموضعين المذكورين
صحة وبطلانا والله العالم الثالثة قال في كره ما دل الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تجب منها وكالة الذمي على المسلم
صورتان توكيل الذمي للمسلم او لكافر على المسلم هل هما باطلتان لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل
المسلم للذمي عند علمائنا اجمع اقول ما ملخصه من الصور الثمان هنا فانه باعتبار ان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم
او كافر وعلى التقادير الاربع فالموكل عليه اما مسلم او كافر ففيه ثمان صور المسئلة وظاهر دعوى الاجماع على البطلان في صورتين منها وهو كون الكافر
وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا ومن تبع نسب هذا القول الى الشهرة فقال بعد الكلام على المتن وربما كان فيه ايذان بالطعن في
دليله اما الاستدلال بالآية المذكورة فمورده ان اشتهر بينهم في امثال هذا الموضع الا انك قد عرفت فيما تقدم في غير موضع من رده النص
عن مولانا الرضا عليه السلام بان ذلك انما هو من جهة الحجة والدليل وقد تقدم تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه في المسئلة السادسة من المقام الثاني
من المقدمة من الفصل الاول في البيع من كتاب التجارة فظاهر الجواز فيما عدا ذلك من غير كراهة الا في صورة واحدة من الستة الباقية وهي
ان يتوكل المسلم للذمي على مسلم وادعى الاجماع على الكراهة مع انه في يتر على ما هو في المتن قال بعدم الجواز ونقله في لف ايضا عن ق وابن البراج وابي
الصلاح وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا وقد تقدم ذكر ذلك في الموضع الثاني من المطلب الثاني والظاهر انه لذلك تردد في يع وان استوجه بعد ذلك
الجواز على كراهة ثم انه لا يخفى ان اكثر الاصحاب انما عبروا بالذمي والظاهر ان وجهه مع انه يثبت ذلك في الذمي يثبت في الحربي بطريق اولى
والله العالم الرابعة قد عرفت مما قدمنا نقله عنه في يع في المسئلة الاولى جواز ان يكون الوكيل فاسقا وكافرا او مرتدا وقال في لك في
مسئلة عدم اشتراط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح ما لفظه وكذا الوكيل في عقد النكاح ولا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل
الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة واطلاق عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا على امر خفي كالمال لحله وقال بعض
الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراطها في الولي ولاية المال فقيد خلاف بين اصحابنا في كره قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى
لو كان عدلا فسق انتزع المال منه واستشكل في عده في باب الوصايا انتهى ما نقله عن كره لم اقف عليه في كتاب الوكالة ولعله التبع لكلام
الكتاب المذكور والذي وقفت عليه انما هو خلاف ما نقله حيث قال في الكتاب المذكور لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل
التصرف الا ان يكون الوكالة فيما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه وفسق موكله وعبر عن اهلية
التصرف فيه عندهم وعندنا لا ينعزل بالفسق اذ لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما في القبول فان فسق الموكل لم ينعزل وكيله بفسقه لانه
لا ينافي جواز قبوله وهل ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف
على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه
لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق انتهى وانت خبير بما فيه من الصراحة في صحة كون
الوكيل فاسقا وظاهره دعوى الاجماع عليه لان عدم انعزاله بالفسق انما هو من حيث عدم منافاة الفسق لصحة الوكالة كما هو المذكور في آخر عبارته
ان المدار في الوكيل وصحة كونه وكيلا انما هو على اهلية التصرف كما قد مر نقله عنه في المسئلة الاولى وان هذا هو الضابط في صحة الوكالة
وكان الوجه فيه ان المالك اذا رضي بذلك وسلم اليه ما له وامره بالتصرف فيه على الوجه الذي امره والناس مسلطون على اموالهم فلا مانع
من العمل ولهذا استثني من ذلك وكيل ولي اليتيم ووكيل ولي الوقف الذي قد علم من الشارع ولا بد في موكليهما على ذلك المال الا من يكون اهلا للعمل
المحافظة على ذلك ومراعاة المصلحة فلا بد ان يكون عدلا اذ لا وثوق بغيره بخلاف مال الانسان نفسه فانه يجري في دفعه الى من شاء كيف
شاء واما ما عدا ذلك وكيل الوكيل فقد تقدم الكلام فيه وتطرقنا لما قدمنا اليه وظهر من ابن ادريس ثم ايضا دعوى الاجماع على عدم اعتبار
عدالة الوكيل كما سمعت من كلامه هنا حيث قال في مسئلة وكالة الكافر في التزويج والذي يظهر هو ان في نفسي انه لا يمنع من وكالة الكافر

في الترجيح المذكور ولذا قال لا تعتبر العدالة في الوكيل بلا خلاف لانه لا مانع منه من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع انتهى ويؤيد ذلك ايضا ما تقدم
في المسئلة الثانية في بيان موارد الوكالة وما ذكروه بالنسبة الى الذمي من انه لا تبطل وكالة المسلم بردته لان الردة غير مانعة من صحة الوكالة ابتدا
فكذا استدامة كذا صرح به في كره وغيره من غير نقل خلاف الا عن بعض العامة وبما ذكرنا ظهر ما في دعوى شيخنا المتقدم ذكره من ان المسئلة
في وكالة المال خلافية وان بعضهم ذهب الى اشتراط العدالة فيها ومما يؤيد ما قلناه ايضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك
وبالجملة فانه يجب القطع بعدم اشتراط العدالة في الوكيل في كلامهم والاصل العدم حتى يقوم الدليل على خلافه والله العالم الخامسة قال في كره
يجب على الوكيل اعتماد ما عينه الموكل وحده معه ولا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فيصح تصرف الوكيل فيما وافق الموكل ويبطل فيما خالفه
مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد تعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها [illegible]
اللفظ اقول هذا من جملة الضوابط في الوكالة ايضا ومرجعها الى انه لا يجوز له المخالفة مما رسمه الموكل الا ان تدل القرائن على ارادته ورضا
الموكل به او تشهد العادة بذلك ولكن لا بد من اطرادها بما دلت عليه فانه يكون في حكم المعين والمرسوم من جهة الموكل ويتفرع على ذلك
فروع منها لو اذن له في البيع بنسيئة فباع نقدا او عين له ثمنا فباع بازيد منه فانه داخل في الماذون فيه بطريق اولى لانه قد زاده خيرا و
العرف والعادة تشهدان بذلك الا انه يجب تقييده بما اذا لم يعلم له غرض في التعيين والا لم يجز التعدي عما رسمه وان لم يصرح بالنهي لان
الاغراض تختلف في ذلك والمصالح لا تنضبط ولو صرح له بالمنع فاولى بعدم الجواز قال في كره لو امره بالبيع في سوق معين بثمن معين فباع
في غيرها بذلك الثمن او اطلق ولكن باع بثمن المثل الذي ينصرف اليه الاطلاق صح بيعا بناء على ان الغرض تحصيل الثمن الا انه يجب
تقييده بما قدمنا ذكره من عدم العلم بالغرض من وراء ذلك التعيين فلو علم الغرض منه كان يكون [illegible] بذلك السوق اكثر او النقد فيها اجود
او المتعاملون فيها اسمح ويجوز ذلك لاجل التحليل ونقل عن كره انه اشترط هنا العلم بعدم الغرض وعليه فلا يصح في صورة الجهل ولا يجوز التخطي
وكيف كان فانه مع صحة البيع في غير ما عينه [illegible] من كلام بعضهم انه لا يجوز له النقل الى غير ذلك المكان الذي عينه له البيع والظاهر انه يحتاج الى
الاذن ويكون بدونه ضامنا بالنقل اليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع ايضا العين كما ذكروا [illegible] الفائدة الحكم بصحة البيع خاصة وقال في كره بعد
ذكر مسئلة البيع في السوق وعدم تعرضه فيها للضمان ما صورته وقال بعض [illegible] يحتمل ان يكون كقوله بعه في السوق الفلاني حتى لو باعه في
بلد اخر جاز فيه التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والا جاز لكن [illegible] هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا
في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد ينبغي ان يبيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا انتهى وعندي في كل من هذين الكلامين اشكال اما الاول وهو الضمان
مع النقل الى ذلك البلد الاخرى فلانه لا يجامع ما ذكروه من انه يصح البيع لان الغرض تحصيل الثمن الا ان يعلم غرضه في التعيين فان مقتضى هذا الكلام
جواز المخالفة والنقل في هذا الغرض مع عدم المانع المذكور وتفريعه على جواز المخالفة في تعيين السوق فكانه بالنظر الى هذا الغرض يعلم المانع
قال الربيع بهذا الثمن في سوق [illegible] فالحكم بجواز المخالفة كيف يتعقبه الضمان وبالجملة فان المانع من جواز النقل انما هو العلم بالغرض في التعيين و
المانع عند عدمه [illegible] كما هو ظاهر عبارة كره المذكورة وعليه فلا يتم القول بالضمان لانه ماذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم واما الثاني وهو ما ذكر
في كره فانه كما عرفت انه مع عدم العلم بالغرض الصحيح في التخصيص يجوز التعدي ثم انه فرق بين الاذن في البيع في السوق وفي البلد فاوجب
الضمان في الثاني دون الاول ولا اعرف له وجها ظاهرا وبيان ذلك انه ذكر مسئلة البيع في السوق اولا ولم يتعرض فيها للضمان بالمخالفة
ثم ذكر مسئلة البيع في البلد كما نقلناه عنه وقال لكن يضمن هنا وهو ظاهر فيما قلناه من تخصيص الضمان بهذه الصورة دون تلك وفيه ما ذكرناه
وبالجملة فانه مع الاذن في المخالفة من الكلام المذكور في كل من هذين الموضعين فانه يجوز له المخالفة ولم يتعقبه الضمان وان لم يفهم
الى النقل وتعقب الضمان لانه تصرف في مال الغير بغير اذن في صحة البيع ايضا [illegible] فاعلم ان ظاهر كلام كثير منهم الفرق بين
السوق وغيرها مما يعينه الموكل وتخصيص جواز المخالفة بالسوق خاصة لا مع العلم بالغرض في التعيين واما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور
الفرق قال في كره يجب على الوكيل اتباع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز الا في صورة السوق على ما ياتي بل يجب النظر الى

فيبدان الموكل في الوكالة وتشير على الوكيل بمراعاة المفهوم منها بحسب العرف له ويشير الى ما ذكرناه ايضا ما صرح به العلامة وغيره من الاصحاب ذكروا
هنا جملة من الفروع في مطولات كتبهم ومرجعها الى ما عرفت في الضابط المتقدم والله العالم السادسة قد صرحوا بان الاصحاب ذكروا انه لو
يبطل الشراء للموكل ما للمخالفة كما اشير اليه في سابق هذه المسئلة او لانكار الموكل التوكيل فان كان سمى الموكل في العقد لم يقع العقد عن الموكل
لعدم الوكالة او المخالفة ولا عن الوكيل لان المذكور في العقد غيره كما هو المفروض وان لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب الظاهر واما في نفس الامر فان
كان قصده وقع لنفسه ظاهرا وان نواه للموكل لم يقع له ايضا لما تقدم والمخرج من ذلك اما بالمصالحة او بان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من
الوكيل اقول وان ما زدت زيادة توضيح لهذا المقال فاعلم ان ذلك يقع في موضعين احدهما ان يكون بطلان الشراء مستندا الى المخالفة لامر الموكل
ولا ريب انه مع تسمية الموكل في العقد والحال انه قد خالفه فيما وكله فيه فانه لا يقع عنه وان سماه بل يكون فضوليا يتوقف صحته على الاجازة
بناء على القول المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل ايضا لان المسمى في العقد غيره واما مع عدم ذكر الموكل في العقد فانه يقع بحسب الظاهر
للوكيل حيث ان الخطاب معه وعلى هذا فللبائع ان ياخذ منه الثمن ويلحقه جميع الاحكام المترتبة على البيع بناء على ذلك الظاهر فان الاحكام انما تبنى عليه
دون نفس الامر ولكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للوكيل كما ذكرنا بان لا يكون قد اشترى بعين مال الموكل والا فانه يقع فضوليا عن الموكل ويوقف على
اجازته فان لم يجز بطل لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين في العقد وان اجازه صح وكذا يجب الحكم بالبطلان في بعض الصور وهذه الصورة اذا
علم البائع ان الثمن ملك الموكل او قامت به البينة ويجب على البائع رد الثمن حينئذ وان لم يعلم البائع بذلك ولا بينة فيثبت البيع ظاهرا كما تقدم وقد
على الوكيل دفع عوض الثمن الذي هو ملك الموكل وانما كان الواجب هو العوض لتعذر استرجاع عين الثمن فان البيع صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا واغترامه المفرط
بسبب المخالفة وللموكل احلاف البائع لو ادعى عليه العلم بان الثمن له والا فلا وثانيهما ان يكون بطلان الشراء لانكار الموكل التوكيل ولا يخرج اما ان يكون
الاشتراء بعين مال الموكل بناء على دعواه الوكالة او في الذمة وعلى الاول يكون الشراء فضوليا متى كان الموكل لفظا [illegible] ان لاجازة
الموكل صح على المشهور في صحة عقد الفضولي وان لم يجزه والحال انه ذكره لفظا او كان للموكل بينة بان العين له او كان البائع عالما بذلك فلا يخرج اما ان
يكون الوكيل صادقا في دعوى الوكالة فانه يكون العقد صحيحا بحسب الواقع فاسدا بحسب الظاهر وان كان الوكيل كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين في
الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء في الذمة فان ذكر الموكل لفظا او نية ووقع الشراء له باطنا وان كان صادقا في دعوى الوكالة ولو بطل بحسب الظاهر
من حيث انكار الموكل التوكيل او الوكالة وان لم يذكره بالكلية لا لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان الوكيل كاذبا بطل في دعوى
الوكالة وذكر الموكل بطل البيع مطلقا اذ لا يصح عن الموكل وان سماه لانه مبطل في دعوى الوكالة ولا عنه نفسه لان المسمى في العقد غيره
ثم [illegible] وقع الشراء للوكيل وطريق التخلص في مواضع الاشتباه باحتمال كون الشراء للموكل ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل ولا يضر
التعليق هنا على الشرط في صحة هذا البيع لان الشرط المبطل انما هو ما احتمل [illegible] يمكن حصوله وعدم حصوله والامر المعلق عليه هنا واقع
يعلم المكلف حاله فلا يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البائع ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك مع علمه بكون ذلك اليوم الجمعة
ولو امتنع الموكل عن البيع جاز للوكيل ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع من موكله من البيع ويرد عليه ما فضل ان كان في المبيع زيادة على ما
استوفاه ويرجع عليه بما زاد بذلك ان نقص المبيع عما استوفاه والحجة عليه هنا بطريق المقاصة [illegible] ظفر بمال الموكل ولم يكن [illegible] عليه مما
يحصل التخلص بما ذكر يحصل ايضا بالمصالحة ويحصل ايضا بابراء الذمة من الثمن او يقول وهبتك اياه هذا ملخص ما ذكروه في المقام والله العالم
السابعة قال لو وكل اثنين بشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا القسمة ولو مات احدهما بطلت ولم يكن للحاكم ان يضم اليه
ولو شرط لهما الانفراد جاز [illegible] انه لا اشكال انه مع التصريح بالاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد [illegible] والموكل [illegible]
عن رايهما واقامتهما على ذلك فان كان [illegible] ينبغي الا باذن احدهما للاخر في ايقاع العقد وتنفيذه على [illegible]
جواز الاذن مثله كما عند بعض المحققين وقيل آخرون باقتضاء الوكالة جواز التوكيل والاولى وبالجملة فان يكون العاقد [illegible]
كل واحد منهما [illegible] وذكر ايضا جواز ايقاع كل منهما [illegible] واستشكله بعض المحققين بان العقد الصحيح [illegible] للمطلوب [illegible] عليه

بل يكون موقوفا على عقد آخر غير معهود في الشرع وفي صدق تعريف العقد الصحيح عليه تامل وتكلف انتهى ط مع الاطلاق فان وجدت قرينة تدل على
الانفراد او الاجتماع وجب العمل بمقتضاها فان ظ الاصحاب هو الحكم بالاجتماع وعلى هذا شرط الاجتماع على الخصوص انما يفيد مجرد التاكيد لان
مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما عرفت والوجه في اقتضاء الاطلاق الاجتماع ان قوله وكلتكما موجب الخطاب اليهما معا فيقتضي كونهما وكيلين ولا
لكل واحد منهما على حياله عدم الوكالة وعلم جواز التصرف الا باذن الموكل ولا اذن انما حصل لهما معا والمعية تقتضي الاجتماع ولو مات احدهما
بطلت الوكالة من اصلها كما اذا ماتا معا لتوكيلها على جهة الاجتماع فيؤذن بعدم رضاه براى احدهما بالتصرف منفردا وليس للحاكم ضم آخر اليه
الوكالة لان كان الموكل غائبا بخلاف الوصاية فانه متى مات احد الوصيين المجتمعين فان للحاكم نصب آخر بدله كما في تنفيذ الوصايا والفرق بين
الموضعين انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي فان النظر في حق الميت واليتيم اليه فاذا مات احد الوصيين مثلا وجود الآخر كعدمه فان الموصي
لم يرض براى منفرد واحد كان للحاكم النظر في امور الميت واليتيم كان له ان ينصب شريكا للوصي في تنفيذ الوصايا وبما ذكرنا يعلم بطلان قول
من قال لو غاب احد الوكيلين المشروط اجتماعهما فليس للحاكم نصب آخر معه وبذلك صرح في التذكرة ايضا وعلله بان الموكل رشيد جائز التصرف ليس للحاكم عليه
ولاية وانت خبير بان هذا التعليل انما يجري في حضور الموكل لا في غيبته واحتمال جواز ضم الحاكم في صورة الموت والغيبة قائم سيما في مقام تطرق الضرر
على الموكل ببطلان الوكالة وبقاء امواله ونحوها كل شيء في معرض التلف وتطرق الضرر والله سبحانه العالم الثامنة قال الوكيل في دعيه او ثمن ثم كل او اعتق
او اعتق العبد لم تبطل الوكالة اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك انتهى ـــــــ
الوجه في الحكم الاول هو عدم منافاة الزوجية والمملوكية لصحة الوكالة ولا منافاة بين الطلاق والعتق وبينها ليستصحب حكمها في الحالين المذكورين
وبالجملة فمثل ذلك في العبد لو اعتق او باعه وكله وقلنا بصحة وكالته مبنيا انه لم يمنع شيئا من حقوق المولى كما هو احد القولين المتقدمين في المسألة وقد تقدم
ذلك في المسألة الثانية من مسائل هذا المطلب فيستصحب صحة الوكالة بل البيع الى دخوله في ملك المشتري في هذه الصورة نعم لو منع ذلك شيئا
من حقوق المولى وقلنا بالتوقف على الاذن منه كما هو المشهور اشترط في صحتها اذن المشتري ورضاه بذلك واما الوجه في الحكم الثاني فقد علم
من قوله لان الاذن ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك والظاهر ان المرجع في ذلك الى الفرق بين الاذن والوكالة والعبد هنا انما تصرف
بالاذن من حيث وجوب الخدمة عليه لسيده فهو ماذون من حيث انه خادم فمنشأ التصرف انما هو ذلك لا الوكالة فان الوكالة امر مستقل وبالجملة
فان النظر هنا يرجع الى قصد الموكل لا الى مجرد وقوع التلفظ بالاذن فان كان قصده في الوكالة المستقلة كغيره من الوكلاء الاحرار كان ذلك
وكالة وان كان انما هو من حيث وجوب الخدمة عليه كسائر الخدمات التي يؤمر بها فليس ذلك وكالة بل اذن ويترتب على كل منهما ما يلحقه من الاحكام
ومن جملتها ما يترتب على الاذن هنا هو بطلانه بعد البيع والعتق لانه تابع للملك وقد زال بكل من السببين المذكورين قال في المسالك بعد قول
المصنف في الاذن بمجرد ما ذكرنا من انه ليس على حد الوكالة ما لفظه قد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل يصح بكل ما دل على الاذن
في التصرف وحينئذ يشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه ويبطل الاذن الا ان يستفاد من القرائن الحالية
الدالة على ان مراده من الاذن المعهود ما دام في رقه ومراده من الوكالة كونه مادونا مطلقا وحينئذ فرق بين كون الاذن صيغة من الوكالة وعدمها
مع احتمال الفرق بين ما لو جمع الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها حملا لكل منهما على لفظه ويضعف بما مر فان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تتأدى
بكل ما دل عليه والفرق بين الصيغتين ما نهى الى كلا ذكره صحيح فما ذكره من ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن للوكيل فيما وكل عليه على النحو المتقدم في ترتب
احكام الوكالة عليه ذلك كما تقدم تحقيقه الا ان الكلام هنا بالنسبة الى اوامر السيد لعبده فانها لما كانت انما تقع غالبا على جهة الاستخدام ادخل
ما كان من المفهوم من هذه الاوامر ليس على حد الاذن المفهوم من تلك الاوامر الواردة في الاخبار ونحو قوله شخص آخر بع هذا واشتر لي كذا
ونحو ذلك كان المفهوم من الاخبار ان ذلك الاذن هنا وكالة شرعية يترتب عليه ما يترتب على الوكالة من الاحكام بخلاف اوامر السيد على عبده من
حيث ان الغالب في تلك الاوامر انما هو على جهة الاستخدام لا بنحو الوكالة الشرعية في كل مقام والفرق بين الامرين اظهر من ان يخفى على ذوي الافهام
نعم حيث اوامر السيد لعبده على الوكالة يحتاج الى قرينة تدل على قصد الوكالة ليترتب عليها ما يترتب على الوكالة والاعم من ذلك كما لا يخفى والله العالم

الثالث عشر قال او قال وكلتك على قبض حقي من فلان ثم يكن له مطالبة الوارث بعد موته وقبل قبض الحق ولو قال وكلتك على قبض حقي الذي على فلان
كان له ذلك والفرق بين الصيغتين انه في الاولى امر في الصورة الاولى هو قوله من فلان متعلق بالقبض فقبض شيء بالمقبوض منه وهو المديون
ولا يتعدى الى الوارث فانه غير المديون نعم يتعدى الى وكيل المديون فيجوز القبض منه لان يده كيده وهو نائب عنه والفرق بينه وبين الوارث ان الملك
لم ينتقل الى الوارث حتى النيابة عن الموروث وانما انتقل اليه بالملك اصالة بخلاف الوكيل فان يده عليه انما هي بطريق النيابة واما في الصورة الثانية
فان جملة الصلة والموصول فيها وقعت صفة للحق ولم يذكر تعيين المقبوض منه وحيث ان الاذن معلق بقبض الحق الذي في ذمة زيد مطلقا فاو كيل يقبض الحق
حيثما كان وحيثما كان تعلق ذكره في كلامه فحينئذ يبقى فلان ثابتا نظرا في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من زيد ففي كل من يدل انسانا في الدفع اليك بالتسليم
القبض ومنه كذا ينبغي ان يحصر من الوارث لان الوارث نائب الموروث كان الوكيل نائب الموكل ولا نا فرضنا ان الوكيل لا يدفع عنه بالاذن من جهته لا بالتسليم
لانه قام مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الوارث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث
بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه نعم لو كان ثمة وصف للحق بكونه على فلان يشعر بحصر القبض منه لان الصفة اذا ذكرت بقيد لم يكن الحق المتعلق
بالوارث موصوفا بكونه في ذمة فلان ولا يكون الموكل منه فلذا كان الجواب في الوصف انما يفيد الانحصار بذلك بحيث لا يحتمل في نفس شخص آخر ولا تعلقه
بغير بعضهم القبض ومع خروجه من انه يكون له دين آخر على غيره فالصفة هنا مجرد التوضيح فيكون كما لو قال بع عبدي السالم ولا عبد له سواه كلها
من الاوصاف فانه لم يعتبر الاشتباه او تركه الا مثل كلا حقه في ذلك والله العالم **المطلب الخامس** فيما يثبت به الوكالة
وفيه مسائل **المسألة الاولى** قال في الاحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة ولا شاهدان ولا تثبت بشهادة النساء
ولا بشاهد واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على الوكيل وتثبت ايضا باقرار الموكل على نفسه انه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة
رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع وظ كلام المحقق حيث نسب الحكم بذلك الى قول مشعر بالتوقف فيما ذكره في هذه المسالك
مثلك وقال في المسالك بعد نقل عبارة المتن المشعرة بما ذكرنا هذا هو المذهب هنا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من ماهيتها ويشكل
الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالظاهر ثبوت المال
لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة ففيه مثله لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل فيحتمل عدم الثبوت
لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يثبت بعد وعلى ان يكون نسبة المال القول الى الشهرة كما اشعر به تعقيبه لاجل ذلك فيكون التوقف
في عموم الحكم او في اصله انتهى ويمكن تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذا المقال فيما ما استظهره من ثبوت المال دون الوكالة فيما لو ادعى
الوكيل الوكالة والجعل على جعلها واقام شاهدا وحلف معه او ضم اليه امرأتين فان فيه انه لا ريب ان الجعل انما هو فرع على الوكالة وتابع لها كما
هو المدعى فكيف يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل والتابع مع عدم وجود المتبوع بل هذا مما تنكره بديهة العقول ومثلها قوله في السرقة انها
تثبت بها للمال لا القطع يعني لو اقام شاهدا وامرأتين او شاهدا مع اليمين على انه سرق ثبت المال المسروق ولم يثبت القطع
على السارق مع ان هذين الحكمين ثبوت المال والقطع معلولا علة واحدة وهي السرقة فان ثبتت ثبتا والا فلا فكيف يثبت احد المذكورين
دون الآخر وبذلك يظهر ضعف الاشكال الذي ذكره مما عرفت من ضعف ما استظهره فانه لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما يكرهه
العقول وبمقتضاه عبارة المتن المشعرة بتوقفه في هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل فانه لا يبعد ثبوتها بعد
اما او انما فانما هو لعدم تحقق ان يحمل عليها الاطلاق واما ثانيا فانه متى كان الانكار في الصورة المذكورة مبطلا للوكالة
فلا معنى لفرض المسألة ما قامه الشاهد واليمين معا ومن المرأتين فان اقام بينة على امر قد حصل بطلانه بل لا يعقل صحة التمسك
به بالكلية كما لا يخفى على ذوي الفهم السليم وكيف كان فانه لا مناص من الحمل على ذلك بعد الاتفاق الاصحاب المعتضد بالاخبار
الدالة على اختصاص الثبوت بما ذكر بالمال والوكالة ليست مالا وانما هي ولاية كما عرفت فيما الكلام هنا في شيئين احدهما ما ذكرنا

نقل عنهم من قولهم ان الحاكم يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا يعلم الغريم ما لم يقم بينة ينبغي ان يحمل على ما نحن فيه في الوكالة بان يكون هناك
دالا على الاتفاق انه لو ادعاها ولا منازع له كان يدفع له من ماله مثلا لان هذا احد افراد القاعدة الكلية وهي من ادعى ولا منازع له فانه
يسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس من قديم الزمان الى الآن فكم من المطالب المبنية التي تتعذر فيها اقامة البينة على الوكالة ويعوّل
وليس على الناس من حرج كبير [illegible] وكانت الائمة يتفضلون [illegible] الوكلاء للتجارة لهم في مصر [illegible] ولم يقبل دعوى
الوكيل الوكالة للزم الحرج الشديد والضيق [illegible] قبول قول المرأة في الخروج من العدة وموت الزوج [illegible] حلت [illegible] تزويج
على [illegible] الكيس الذي بين [illegible] فقال احدهم [illegible] الكيس [illegible] وقال احدهم هو لي قال هو له
وبالجملة [illegible] الحكم [illegible] وقد اشبعنا الكلام في تحقيق هذه القاعدة في كتاب [illegible] مسئلة [illegible] العقد
العقد هل يسمع دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم [illegible] لا بد من ضم حكم الحاكم بذلك في باب الوكالة [illegible]
الا ان [illegible] فانه يكتفي [illegible] بالسماع من الشاهدين كما هو [illegible] تلك المسئلة وقد تقدم [illegible] في كتاب الصيام
قال في كره ولو قال [illegible] الوكيل الذي شهد [illegible] لم تثبت الوكالة [illegible]
ان طعن في الشهود [illegible] عند الحاكم [illegible] مع علم الحاكم بها [illegible] ثبوت [illegible] انتهى وربما
اشعر هذا الكلام [illegible] حكم الحاكم وكيف كان [illegible] صورة النزاع بانكار الموكل
الوكالة وادعاء الوكيل لها [illegible] على البينة [illegible] بدعوى الوكيل لها من غير منازع لدعواه ولا مانع [illegible]
من كل [illegible] ثبوتها بالاستفاضة [illegible] بالاقرار والعدلين [illegible] بالنسبة الى رجل وامرأة [illegible]
[illegible] شهادة النساء وشهادة رجل [illegible] العدلين والاستفاضة في مواضع [illegible]
عدم الفرق بين هذه المواضع [illegible] الاحكام الشرعية صحة وبطلانا وجوازا وتحريما [illegible]
وقد تقدم [illegible] ثبوتها بالاقرار [illegible] العدلين [illegible] في جميع ابواب الفقه
وغيرها [illegible] على الدليل [illegible] الاستفاضة [illegible] الشاهدين [illegible] افادة الظن
وحصول الظن [illegible] ذلك [illegible] يحصل الظن الاقوى
بغيرها من الاسباب ومع ذلك [illegible] الاصحاب [illegible] شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحكم
الشرعي لا من حيث افادة الظن [illegible] في عبارات الاصحاب [illegible] الشاهدين بالوكالة اذا اختلفا في تاريخ ما شهدا به
لم تثبت الوكالة [illegible] وكذا في العبارة بان يقول احدهما [illegible] ويقول الآخر بلفظ [illegible] بل لا بد من
اتفاقهما في كل من هذه الامور [illegible] اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانه لا يضر ذلك قال في كره من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين
على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر انه وكله يوم السبت لم تثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت
فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد آخر انه اقر يوم السبت ثبتت الوكالة لان الاقرار [illegible] اخبار عن
عقد واحد [illegible] الشهود على اقرار واحد [illegible] في حالة واحدة [illegible] الاقرار عند كل واحد [illegible] وكذا لو شهد احدهما انه
اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الآخر انه وكله بالعجمية لم تثبت
لان الانشاء هنا متعدد [illegible] وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك
وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا [illegible] وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف ثبتت الوكالة
لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما [illegible] اتفق معناهما انتهى وعلى هذا النهج كلامه في سائر كتبه وغيره الا ان [illegible]
الشهادة حيث قال ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ [illegible] في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد بجمع الشهود لذلك

فالموضع

فالموضع الواحد ثم يعتبر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك انما يكون اشارة الى المعنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان
يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك لم تقبل لانهما شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى [illegible]
رجعا الى انهما شهدا في وقتين اما لو شهدا على حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ابراز المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى اقول الظاهر ان القول الاول
هو الانسب بالقواعد والاصول والاقرب [illegible] في هذه المنقول لما تقدم في كره [illegible] الصيغة الواحدة [illegible] الصيغة الواحدة
في اليوم الآخر وكل واحد من الصيغتين المذكورتين لم يقم عليها شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق [illegible] نظرا الى العادة
في الاشهاد ان اريد [illegible] الاشهاد في اليوم الثاني على الاشهاد على الاقرار لا على التوكيل وهو خارج عن محل البحث والمدعى ان الصيغة متى
حصلت في اليوم الاول وحصل العقد بها [illegible] انما يكون اقرارا واعترافا بها والمدعى هنا انما هو الشهادة على الوكالة وانها هل تثبت مع اختلاف
التاريخ ام لا [illegible] حمل [illegible] على ارادة الاقرار [illegible] والفرق بين الشهادة على التوكيل
والشهادة على الاقرار [illegible] الشهادة في الثاني مع الاختلاف في التاريخ [illegible] دون الاول ان الوكالة انشاء لا خارج له يقصد مطابقته
والاقرار له خارج فهو انما يقصد بالاخبار مطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه في الخارج فان الانسان يفعل فعلا ويخبر بذلك الفعل مرارا
متعددة في اوقات متعددة بالفاظ مختلفة ومتحدة والامر الخارج [illegible] ولا يتعلق به تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلاف
بخلاف الوكالة التي هي انشاء [illegible] فان تعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته توجب اختلافه ومع هذا الاختلاف فانه لم
يقم البينة الشرعية وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض فمن اجل ذلك تثبت الاقرار مع
الاختلاف دون الوكالة [illegible] المأذون [illegible] فقال بعد كلام [illegible] في المقام وايضا لم نجد لهم دليلا على عدم اعتماد
الشاهد المقبول على كل عقد من العقل والنقل بل يحمل مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
والعبرة [illegible] ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت عند آخر [illegible] من الاغراض مثل الاشهاد
كما في الاقرار فيقال لا دليل على ان التوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتبة عليها احكامها المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم
السبت [illegible] التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من كلامه [illegible] للعقود القول لما عرفت من ثبوت التوكيل [illegible] وترتب احكام التوكيل
عليه [illegible] بين الاقرار والانشاء فيتم ما ذكره ولكنه خلاف ما اراده وبين [illegible] فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في
كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد فاني لا اعرف [illegible] لعقد الوكالة هنا التعدد [illegible] من العقود [illegible] الاكتفاء بشاهد
في كل عقد ان ثبتت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد الاول [illegible] لهذا التعدد [illegible] بل الثاني في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف
كما هو ظاهر لمن تأمل بعين الانصاف [illegible] وما يمكن ان يؤيد به القول المشهور [illegible] في تفريق الشهود متى حصلت
الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمستحصات [illegible] والمكاتبة والقولية ونحو ذلك وانه متى اختلف الشهود في ذلك ابطل شهاداتهم ونقل ذلك
عن داود ودانيال [illegible] والاخبار [illegible] متفرق في كتب الاخبار [illegible] الثالثة لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله وكان للذي عليه
المال [illegible] فان كان ثمة بينة على الوكالة وجب تسليم ذلك اليه وان لم يكن بينة فلا يخلو اما ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني
فاما ان يكون الحق عينا او دينا [illegible] اربع [illegible] وجوب الدفع اليه في هذه الصورة
دينا كان او عينا الثانية ان ينكر الغريم الوكالة ولا بينة فانه لا يكلف بالدفع [illegible] اليمين على الغريم [illegible]
عنه [illegible] لان اليمين [illegible] من لو صدق [illegible] كما قيل [illegible] فلو دفع بناء على [illegible]
غير [illegible] ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان حلف على نفي الوكالة رجع الى الدافع [illegible] الوكالة الا انه دفع اليه
بناء على [illegible] وقد [illegible] الا انه ان صدق الغريم مدعي الوكالة [illegible] بناء على الحكم
لا يلزم بالتسليم اليه لجواز كذبه [illegible] الاقرار انما [illegible] لكن لو دفع [illegible] جاز بناء على [illegible] الوكالة

وضد يعمل بها ولانه لو ماتا فتحيز بهما الآن ويبقى الموكل على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين
موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما لما عرفت من ترتب الايدي عليها فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه
وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان كان قد تلف بيده بغير تفريط لانه عنده امين حيث صدقه في دعوى الوكالة والا رجع عليه حيث يظهر انه لا رجوع
للغارم منهما على الآخر لو تلفت بغير تفريط منه لما عرفت ولانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه لما لو اعتبر … بحالها ويكون الحق دينا
فهل الحكم هنا كما تقدم في سابقه هذه الصورة او انه يجب الدفع اليه وجهان الاول منهما ان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا يثبت اقرار الغريم عليه استحقاق
غيره لقبض حقه وان التسليم لا يوجب براءة الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز للغريم عليه الامتناع من تسليمه لما ذكر حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان
الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة لتعلقنا فان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال المقر نفسه لا من مال الموكل
وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك ولا مانع من نفوذه ولان اقرار العقلاء على انفسهم جائز … ومن اجل ذلك تردد … وذكر الاحتمالين
… ولم يتعرض لذكر الاول فقال وان كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه مستحق المطالبة والفرق بين العين والدين … وان الدفع
في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانه مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع انتهى وظاهره هنا اختيار الاحتمال الثاني حيث
اجاب عن ادلة الاحتمال الاول بعد ذكره له … من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب … عن تلك الادلة فقال ويتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا
مطلقا ثم مال الى البراءة هنا والاحتجاج بزعمه حاصله يجوز الامتناع للاشهاد انما تقتضيه على الدافع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع
هنا اوجه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه ويطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم الى الوكيل موجودا بعينه لان ذلك
ليس مال المالك كما تقدمت الاشارة اليه وانما هو من مال الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه والحال ان هذا القابض
ليس احدهما نعم للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه مع بقاء العين وتلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له على الوكالة فهو امين عنده
والامين لا يضمن بدون التفريط ويأتي بناء على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة لان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان
الحق دينا انه لو ادعى عليه الوكيل العلم بالوكالة فله عليه اليمين على نفي العلم لانه لو اقر لزمه التسليم كما هي قاعدة كلية عندهم فالحق وكل موضع يلزم الغريم
التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا انكر … كما تقدم … في العين … التصديق كما تقدم …

المطلب السادس

في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** المشهور في كلام الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع ان الوكيل امين لا يضمن الا مع التعدي والتفريط فقال في …
انه ملوح من كلامهم نفي الخلاف في ذلك بين علماء الاسلام فان كان اريد بكونه امينا هو قبول قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن بعد
قبضه ورده على الموكل مثلا وقبول قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك فكلامهم لا يساعد عليه وان اريد ان ذلك في بعض هذه الامور فالمخصص
بتلك الامور المرادة الا ان تعليلاتهم في المقام تقتضي العموم كما ستقف عليه وها نحن نسوق لك جملة من عباراتهم في المقام قال
لك بعد قول المص لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وله قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فامتنع … لا التزاما بما
يتعذر غالبا … ان استلف المال الذي بيده على سبيل الامانة … العين للموكل في بيعها … العين الموكل
في ثمنها كذلك … مع … للاصل … الاجماع … بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق عندنا
… الخلاف في قبول قول بعض الامناء انتهى وقال في كره الوكيل امين … انه لا يضمن ما يتلف
في يده بلا تعد ولا تفريط فان تلف … قبضه من المديونين والاثمان او الاعيان … فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او غير جعل …
متعديا فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلاثة اقسام يد
امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير … ويد ضمان كالغاصب والمستعير
على جهة … والسارق … الاجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والصباغ وما اشبه ذلك وفيها

… غير … ولان … فكل يده امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد وتفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من الدخول في الامانات
مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بها فنقض الحكمة ونقل الضمان عنهم انتهى وقال في موضع آخر اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل او تلف الثمن
الذي قبضه ثمن متاعه وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف
ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر او خفي … كلامه وقال في موضع آخر اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل
احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه وكان القول قوله مع اليمين كالودعي ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان
وكيلا بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي الشافعي والثاني القبول … قول الوكيل لانه
فكان القول قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع
مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد … بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق
الناس الضرر الثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا الكلام مؤذن بان
الوكيل ليس مطلقا امينا الا في قبول قوله في الرد وتمام تحقيق هذا الحكم ان شاء الله في مسائل النزاع وقال في موضع آخر اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى
انه يفتقر الى البينة ثم نقل عن الشافعي تقسيم الامناء الى ثلاثة اقسام منهم من يقبل قوله في الرد بيمينه وهم المودعون والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل الا
ببينة وهم المرتهن والمستأجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك الى آخره وهذا الكلام يؤذن بانه
لا فرق بين الوكيل بجعل وغيره في عدم قبول قوله الا بالبينة مع ان … الكلام الاول … اذا لم يكن الوكالة بجعل وقال في موضع آخر اذا وكله في
بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف بعد …
وان جرى قبل العزل والاقرب … ان القول قول الموكل لان الاصل العدم الى آخره … الكلام في هذه المسألة ايضا وتصريح غيره بخلاف ما
صرح به … الخلاف في قبول قول الوكيل وعدمه وبذلك يظهر لك ان ما ادعي من الاجماع المتقدم ذكره غير تام الا في صورة دعوى التلف حيث ان ظاهرهم
الاتفاق على قبول قول الوكيل فيه … دعوى التصرف … على خلاف … مع ان التعليل الذي ذكروه في قبول دعوى التلف دال على
الاجماع وهو لزوم امتناع الناس عن قبول الامانات … جار في … الامرين … وبالجملة فان المسألة لعدم النص في هذه الافراد
المعدودة بل في اصل مسألة الوكالة لا تخلو من الاشكال … الاجماع المدعى لو سلم حجيته غير تام والتعليلات المذكورة في كلامهم لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية
كما تقدم ذكره في غير مقام … والاصالة متعارضة في بعض هذه المواضع فان اصالة العدم في دعوى الوكيل التصرف … تقديم قول الموكل معارضة باصالة براءة
الذمة وعدم الغرم وحمل افعال المسلمين على الصحة مهما امكن كما يشير اليه الكثير من الاخبار الا انه يمكن ان يقال انه لا يخفى ان مقتضى الاخبار التي تقدمت
في كتاب الوديعة الدالة على النهي عن اتهام من ائتمنته … قبول قوله في جميع ما يصير … الوكيل كذلك وان كان بجعل لان الجعل انما هو في
مقابلة السعي والعمل وهو غير مناف للائتمان ولا يذهب … الائتمان في الوكالة … في الموارد … الوكالة … على الحفظ
التصرف بجميع انواع التصرفات المأذون فيها … الحفظ خاصة ولا … الائتمان الذي يترتب عليه …
الاحكام في الوديعة ليس العبارة عن الوثوق بالمدفوع اليه في عدم الخيانة والتحفظ لامر المالك … الاخبار … الامين
ولكن ائتمنته … بمعنى انه متى حصلت الخيانة من المدفوع اليه فالتقصير … هو منك حيث … في الفحص عن حال المدفوع اليه وكونه امينا …
… امانته … لا يحصل منه خيانة والائتمان بهذا المعنى مشترك بين جميع الامناء … او وكيلا او مستعيرا …
… الفرق الذي ذكروه بين هذه الافراد باعتبار مصلحة تعود على الامين فلا يقبل قوله … ليس بوجه … نستثني بعض المواضع
مسألة العارية من هذه القاعدة … الاخبار المشار اليها وان كان كلامهم على ما عرفت من الاختلاف و
الاضطراب في جميع هذه الابواب … يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر بل يجب على كل من في يده الى

مال الغير او في ذمته ذلك فلو امتنع والحال كذلك ضمن الا ان له الامتناع حتى يشهد صاحب الحق له بالقبض وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول لا ريب
في وجوب الدفع مع الطلب وامكان الدفع ولو امتنع والحال هذه ضمن قالوا وليس المراد بالقدرة العقلية بحيث يتحمل فيها فعل ما يمكنه فعله من المباح
وان كان على خلاف العادة بل يرجع ذلك الى العرف شرعا لم الى العرف العام وعينوا امورا بعينها وان كان مقدورا كما كال الصلوة عند الطلب
في اثنائها وان كانت نفلا والتشاغل بها مع ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها على شروع والفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك مع
الاعذار العرفية لا مرجح به في كونه مع انه في باب الوديعة في الكتاب المذكور حكم بانه لا يعد من هذه مع الطلب الا بعد الوصول الى الوديعة واكمال
صلوة الفرض دون النفل ونحوه من الاعذار العرفية وضيق الامر في الوديعة وسعته في الوكالة والحال العكس كما هو الانسب لان الامر في الوديعة اسهل
حيث انها مبنية على الاحسان المحض لا نسبة للبهيمة والوكالة تتعلق بها الاغراض الوكيل كالمجعل فيها ونحوه فلا اقل من المساوات قال المحقق الاردبيلي
في حد الظاهر لا خلاف في وجوب تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم مطلقا وجوبا فوريا وكيلا وكان او غيرها او مستعيرا او مودعا
وكذا في خروج الامين عن الامانة فيصير ضامنا بالتأخير كالغاصب وانما الخلاف في بطلان ما ينافي الدفع من العبادات والقوانين الاصولية تقتضي البطلان
على تقدير بقاء الوجوب لوجوب الفور يتبدل الدفع وعدم استثناء قضاء العبادة وعدم كون العبادات مضيقة وهو ظاهر بعد الاتفاق في ذلك بعد التأمل
حيث ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء بل ما دفع للعرف في مصرف الا انه يشترط هاهنا
المطالبة اذا كان العرف عاما مثل الزكوة والخمس فانه لا يتوقف على الطلب اذ ليس له مطالب معين صرح به في شرح الارشاد انتهى اقول ما ذكره من الخلاف في
الحكم ببطلان ما ينافي الدفع من العبادات مبني على العمل بالقاعدة الاصولية المشهورة وهي ان الامر بالشيء هل يستلزم النهي عن ضده الخاص ام لا وحيث
كان من القائلين باقتضاء الامر ذلك يميل الى البطلان في تشييد هذا القول لحكم بالبطلان في جميع هذه المواضع المعدودة وغيرها ولا ما قدمناه في
كتاب الطهارة من ان الاظهر عدم العمل بهذه القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة ولا بأس بذكره هنا وان استلزم التكرار لدفع ثقل المراجعة على الناظر
سيما مع عدم حضور ذلك الكتاب المشار اليه بيد من اراد الوقوف على ما ذكرنا فنقول الاطلاع عليه فاقول قد حقق شيخنا ... ان اباه من الف بالقول
الاصولية انا متى بحثنا في الاحكام الشرعية الى الادلة العقلية التي لا تقف على حد ولا ساحل ولو طويت لها المراحل ولهذا كثرت في هذه المسئلة
الابحاث وصنفت فيها الرسائل وتصادمت فيها من الطرفين الدلائل واضطربت فيها افهام الاعلام مثل اشكال الامر واشكال ... المقال
واي عضال والحق بحال الاحكام الشرعية توقيفية من الشارع مسرح للعقول فيها ولو كان لهذه المسئلة اصل مع عموم البلوى بها لخرج عنهم
ما يدل عليها او يشير اليها حيث لم يخرج عنهم فيها شيء سقط التكليف بها اذ لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا بعد اقامة الحجة والبرهان
وهنا يرجع بالتحقيق الى ما قدمناه في غير موضع من كتب العبادات وقد صرح المحدث الامين الاسترابادي من الاستدلال بالبرائة الاصلية
والعمل بها فيما تعم به البلوى من الاحكام وهنا مع ان القول بذلك يوجب الحرج والضيق المنفيين بالاية والرواية والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد
من المكلفين فارغ الذمة من واجب من الواجبات البدنية او المالية واللازم على هذا القول الا وكونه بطلان عباداتهم وصلواتهم في غير ضيق الوقت
وبطلان نوافلهم ومستحباتهم وعدم ترخصهم في اسفارهم ولزوم الاثم والمؤاخذة في جملة افعالهم من اكل او شرب ونوم ونكاح ومعتاد مجيء ونحو ذلك
لان الغرض انهم منهيون عن هذه الاضداد الخاصة والنهي حقيقة في التحريم واي حرج وضيق اعظم من ذلك وعن الظاهر بل هو المعلوم ان التكليف بهذه الامور
التي من جملتها الحكم بنفي او اثبات قول مولينا الصادق في رواية اسحق بن عمار ان عليا كان يقول ابهموا ما ابهمه الله تعالى ورواه الشيخ المفيد عنه
عليه قال قال رسول الله ان الله تعالى حد لكم حدودا فلا تعتدوها وفرض عليكم فرائض فلا تضيعوها وسن لكم سننا فاتبعوها وحرم عليكم حرمات
فلا تنتهكوها وعفى لكم عن اشياء رحمة من غير نسيان فلا تتكلفوها وما رواه في نهج في خطبة امير المؤمنين قال فيها ان الله تعالى حد حدودا فلا
تعتدوها وفرض فرائض فلا تنقصوها وسكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله تعالى فاقبلوها ولا ريب ان هذه المسئلة
داخلة فيما سكت الله تعالى عنه لتكليف البحث فيها كما ذكره اصحابنا تبعا للعامة العمياء في كتبهم الاصولية يدل على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك

كما لا يخفى على من جاس خلال الديار ومما يؤكد ذلك ما تكاثرت به الاخبار عنهم من النهي عن القول بما لم يسمع منهم والايداع عنهم والكف والتثبت حتى يسئل
ومنه حديث صاحب البريد المروي في فرق الضم فيما انه يشرع عليكم ان تقولوا بما لم تسمعوه منا وفي معناه اخبار عديدة وبذلك يظهر
لك ما في قوله ان القوانين الاصولية تقتضي البطلان فانه قد عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة تقتضي الصحة وهي الاولى
الاحق بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع من حيث عدم التأمل فيها والرجوع في ذلك اليها والا فانظر الى من توقف على ما شرحناه لا يخالف
في صحة ما اخترناه وثانيا انه من المعلوم الذي لا يداخله الشك والريب ان اصل هذا العلم الذي هو علم الاصول انما هو من العامة وقد كانت العامة
في زمن الائمة كالشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل وامثالهم عاكفين على هذا العلم وصنفوا فيه الكتب يستدلون به على مطالبهم ويستنبطون
به احكامهم ولم يكن لهذا العلم تعاطي بين اصحاب الائمة من الشيعة لاستغنائهم بالسؤال عن ائمتهم في جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه
من سماه بعلم الاصول الذي اصيل في الاحكام الشرعية كيف غفل الائمة عن تعليمه الشيعة في زمانهم وشرع لهم حيث انه بين الوفور والكثير
من الاحكام والسنن والآداب في جميع ما يرد للانسان ويعرض له الا خرجت به الاخبار وكانت تنبيهم الى كل شيء به من صومه وتعلمه ونومه ويقظته و
نكاحه وسفره ولبس الثياب وضرب الخلاء ونحو ذلك فكيف لا ينبهون على هذه الامور وغيرها كون ما من الاشياء والمسائل الحاجة وهي الاصول
التي يبنى عليها الاحكام ويستنبط منها ما هذا الا عجب عجاب عند ذوي الالباب وتفصيل الكلام واسع في الباب يوجب التطويل به الخروج عن
موضوع الكتاب فاسقاط مثالنا انه بما ذكروه من الفورية في الزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء ونحو ذلك لا اشرف عليه دليلا اذ
ليس الا مجرد الامر بالاخراج والامر لا يستلزم الفور كما هو المشهور بين محققيهم على انه قد دلت الاخبار على تأخير الزكوة الشهر والشهرين وفي بعض
الاخبار ويشيد ذلك تعجيلها واثباتها وقد ورد جواز حمل الخمس الى الامام من البلدان البعيدة مع وجود المستحقين كما في ذلك ما ينافي الفورية
الثاني ان ما ذكروه من انه له الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسئلة وقيل بالتفصيل بانه ان كان ما يقبل قول الدافع فيه
ولا يتوقف عليه من ذلك الاشهاد كالوديعة ونحوها فليس له الامتناع والا فله الامتناع الى الاشهاد كالدين والغصب ونحوهما وربما قيل
بتفصيل آخر ايضا بالنسبة الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك بينة بالحق فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثل الدين ان كان عليه
بينة بالدين فلا يدفع الى صاحبه حتى يشهد له على القبض وان لم يكن عليه بينة بذلك فانه وان لم يقبل قوله بالدفع لو اقر بالدين الا انه
يمكنه التخلص بوجه آخر وهو ان ينكر اصل الحق بان يقول لا يستحق عندي شيئا فيقبل قوله بيمينه كالاول لانه منكر اقول والذي وجدته
في فتاوى من حضرني كلامه هو القول الاول وهذه التفاصيل لم اقف على قائل بها منا وان نقلت مجملة في كتب اصحابنا لم ينسبها في كره الى الشافعية
واحتج من ذهب من اصحابنا الى القول الاول بان تكليف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا وان الشرع فيها يترتب الثواب عليها خصوصا
في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من ضرر اليمين اقول ويعضد ما ذكره من حمل ذوي المراتب ضرر الغرم ما نقل بان الامام زين العابدين
علي بن الحسين مع زوجته الشيبانية لما اخبره انها طلقها وادعت عليه مهرها عند قاضي المدينة فانكر فالزم القاضي اليمين فامر
ابنه الباقر ان يدفع اليها اجلالا لله سبحانه ان يحلف به وان كان صادقا قال المحقق الاردبيلي بعد الكلام في توقف التسليم على الاشهاد كما
ذكره الاصحاب واعلم ان في فتح هذا الاشكال اذ قلما يتفق وجود عدلين مقبولين خصوصا في زماننا هذا وفي اكثر البلدان فان اهلها مستغرقون
من الصلوة جماعة بل جادت معلقة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك وان يرتكبوا الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع
وكذا في بعضها عن الطلاق وايضا حتى قال الشهيد الثاني والسيد الماصر تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره لم يجز الاجل التقصير
الا نادرا للذكهم الواجبات العينية وعدم امكان تحصيلها بالسفر فهو معصية وان كان فيه بحث فلا مضى منها انه مبني على كون الامر بالشيء
يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به فلا يبعد عدم الجواز مع التعدد او الفعل المستلزم لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل
والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت المصالح مع انا لا نعرف عليه دليلا ولا اجماعا على جواز ذلك المنع الا ما اشير اليه وهو احتمال لزوم اليمين وهو
لا يعارض العقل والنقل على انه قد لا يلزم بل قد يعلم من صاحب المال انتقاء ذلك وانه لا يحلف وربما يدل على نفيه ليس لاحد ان يمنع المال عن مالكه

مع انه لا بيانه في تكليفه ايضا بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد والشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الكيل
والغايبة والاجارة ونحوها فالمنع من مثله لاحتمال البعيد للاعتماد على امر غير محقق اذ قد لا يكون الحاكم او موت الشهود او غير ذلك من شرط القبول
بعيد جدا ومن هنا قيل قوله ولهذا احتمل البعض ما عليه البينة بالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون عليه نص او اجماع واسع علم انتهى وهو جيد
لعدم الدليل عليه والاصل العدم ويخرج ما ذكر مؤيدا لذلك واما الاجماع فلم ينقل في المقام بل ظاهر عبارة كره انما هو العدم حيث جعل القبول
بالاشهاد مطلقا هو الاقرب ايذانا باحتمال غيره وبالجملة فان التمسك بالاصل اصل متين حتى يقوم الدليل على خلافه وليس الا هذه التعليلات العليلة
كما عرفت في غير موضع الثالث قد عرفت انه اذا امتنع من الرد بعد المطالبة من غير عذر كان ضامنا لكن لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد
قبل المطالبة فهل يسمع دعواه وبينته بذلك ام لا وتفصيل ذلك ان الامتناع من الرد ان كان مجرد تقصير ومطل فالظاهر انه لا مانع من قبول قوله
وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة اذ لا منافاة بينهما وهو وان كان ضمن بالامتناع الا ان هذه الدعوى مقدم
على وقت الامتناع والرجوع الى الضمان وحصول احد الامرين المذكورين قبل الامتناع بهذا المعنى ممكن فوجب قبول الدعوى بذلك وسماع البينة
ان كان الامتناع بالجحود فلا يخلو اما ان يرجع الى نفي الحق عن نفسه بان يقول لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك ويرجع الى انكار اصل
وتسلمه منها لكلية بان يقول ما قبضت منك شيئا وعلى الاول منهما فالحكم كما تقدم في الصورة الاولى متى ادعى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة
بهذا المعنى لا يكذب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف عنده او رده صدق انه لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك واما على الثاني
محل الخلاف في المسألة فقيل بعدم قبول دعواه وان اقام البينة وهو مذهب في اكثر كتبه قال في كره لو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك
ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد والتلف لم يقبل بينته للعامة وجهان
احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده ان قال انك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان في يده ثم تلف او رده فليس
له شيء فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل يقبل
قوله وسماع بينته وهو اختيار المحقق في الشرائع وعلله في المسالك بجواز استناد انكاره الى السهو والنسيان ويمكن البينة على المدعى
واليمين على من انكر وبعضهم ذلك انه لو انكره هذا التاويل ويجوز انه في ظاهره الاول بل التردد حيث قال ولو ظهر الجحود
وانكاره الجحود لو اوجه الحلف مثل ان قال كنت نسيت او صدقت ان لا تسمع دعوى التلف فلو نوى المال فانكرت هل يسمع ذلك ام لا فيه تردد
من حيث انه كاذب والحمل على الصحة وانه امين ومن حيث ان فتح هذا الباب يصير سببا لبطلان كثير من الحقوق فتامل ولعل الاول اقرب هنا كلامه
الدعوى بالتلف او الرد قبل الجحود اما لو كانت بان قال اني قبضت بعد لك الثمن الذي جحدت فيه وقبضه ثم ردته اليك او تلف فانه وان لم
يصدق ويقبل قوله بمجرده لظهور خيانته لكن يقبل دعواه ويسمع بينته لامكان ذلك وعدم المنافاة وغايته ان يكون بجحوده صار
ضامنا وذلك لا ينافي قبول دعواه وسماع بينته فاذا اقام البينة على الرد الذي ادعاه ثبت الحكم وسقطت المطالبة ولو ادعى التلف
العين فانه لو اثبت دعواه من رد العين بالبينة او اليمين لا انه يلزمه المثل او القيمة من حيث الضمان المترتب على الجحود وبالفرق بين
صورتي القبلية والبعدية هنا صرح في كره وغيره الملحق عدم سماع دعواه واستوجه الشارح قال في كره لو دفع الى وكيله عينا
وامره بايداعها عند زيد فادعى انه دفعها فانكر زيد فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن
وان كان في غيبته ضمن الضمان ثم والشافعية وجهان احدهما يضمن كما في الدين والدين لانه لا يثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان
المودع اذا ثبت عليه بالبينة الايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم يفد البينة شيئا بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها انتهى
اقول المتحصل من كلامهم هو الفرق بين الوكالة في قضاء الدين والوكالة في الايداع بانه في الاول لو لم يشهد الوكيل على القضاء ضمن وفي
الثاني لا يضمن وعلى هذا يتجه الاشهاد في الاول دون الثاني ووجه الاول انه لو ترك الاشهاد فالظاهر ان الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد

وكذا الامر

وكذا الامر الموكل فيه انما يتحقق بالاشهاد فانه متى انكر صاحب الدين القبض من الوكيل ولا بينة فكانه لم يات الوكيل بما وكل فيه ولم يات بما امره
الموكل فيكون ضامنا بخلاف الايداع فانه لا يلزم الاشهاد ولا يضمن لو ترك لان الودعي امين وقوله مقبول اشهد عليه او لم يشهد فلا فائدة
ظاهرة للشهادة فائدة الا انه يمكن ان يقال ان الاصل العدم في الموضعين ومطلق الامر في كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد ويؤيده
ان الوكالة مطلقة لا تقييد فيها بالاشهاد ويتحصل الامتثال بانفاذها وكل فيه يجوز من دون الاشهاد الا ان يقوم دليل من خارج على
الاشهاد كالوكالة في الطلاق ومثله النكاح انه لا اجماع فيه اتفاقا ولهذا ان ثم في بيع التردد وذلك حيث يريد ما تقدم في كلام الاصحاب المذكور
يؤيده ايضا ان مسائل هذا الباب من الوكالة لما يعرف به من الغرض الا ان يكون جاهلا ويعرف بعد بالجملة فالمسألة كغيرها لا تخلو من الاشكال لعدم النصوص
القاطعة لمادة القيل والقال المادة هذا الجدال السابع لو تعدى الوكيل اي الموكل فيه كان لبس الثوب بعد كونه امانة للوكيل ببيعه لم
لا تبطل وكالته بذلك فلو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه وتوضيح الحكم الاول فان الكلام اولا في بيان ما ذكره بعض العامة كما ذكره
في الخ حيث ان مجرد التعدي فيه لا يعتد الخ قال المحقق الوكيل فيما وكل فيه بل ثم ان الوكالة امانة تبطل الوكالة وكيف كان فهو
ضعيف لان مجرد التعدي لا يصح بطلانها وان ضمن بالتعدي ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى بطلت الامانة وبقي
الاذن بحاله كعقد الرهن فانه يتضمن شيئين الامانة والتوثيق فاذا بطل الاول بالتعدي لم يلزم منه بطلان الثاني وهذا بخلاف الوديعة حيث
انها امانة محضة وبالتعدي تزول ويبقى مضمونة واما الحكم الثاني فالوجه فيه انك قد عرفت بقاء الوكالة وعدم زوالها بالتعدي وحينئذ فاذا باع
تلك العين وسلمها الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا كما نقله في كره لانتقال ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه لانه بتسليمه ما ذكر
فيه يجري مجرى قبض المالك لها انما الكلام هنا في مواضع الاول انه هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم ام لا وجهان يلتفتان الى انه قد
خرج من ملك المالك ودخل في ملك المشتري بعقد فلا ضمان على الوكيل ومن انه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك
الموكل قال في كره وهذا اقوى ونقل في كره تعليلات قريبة من هذه الاوجه وذكر انه اصح وجهي الشافعية ولذا لو وجه الاول وعليه وقال بعد وتحيرين بين
التردد بين الشيخ اذا باع ما تعدى فيه وقبض الثمن في صورة الحيوان كان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه وان كان مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد
قبضه باذن الموكل فيخرج عن الموكل الثالث لو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه ودفع اليه فرد المشتري به شيئا فتعدى فيه صار ضامنا له فاذا
اشتري به وسلمه الى البائع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان الرابع قد عرفت انه اذا تعدى في العين
ثم باعها وسلمها الى المشتري برئ من الضمان اجماعا لكن لو رد المشتري عليه بعيب قال في كره عاد الضمان وقال في لك وفي عود الضمان وجهان
اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى او كه مقتضى ما ذكره من الانتقال الى المشتري بالعقد ان
الانفساخ بالبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب بعد ذلك لانه قد تقدم في كتاب البيع ان القبض
في ذلك محله ونحوها والحيوان منقطعه ثلاث تلفه في زمن الخيار من مال البائع وهو جار على عدم الانتقال الى المشتري ولهذا قال بعض
الاصحاب ان المبيع في زمن الخيار والنماء انما هو للبائع وح فلا امتناع في ان الفسخ هنا يبطل البيع من اصله وانه لا يخلو من الاشكال المشهور بين
الاصحاب انه اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه او الشراء له من نفسه جاز وقد نقل عن الشيخ من منع المنع للتهمة ولانه يصير موجبا
قابلا ورد بمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عمل ما كان اولى ومن عليه فيه نقل
فان ذا كلام الشيخ وخلافه في هذه المسألة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن وبذلك صرح في كره فقال انه لو وكله في بيع شيء
فان جوزنا ان يشتري به وجاز ان يبيعه على نفسه ويقبل عن نفسه فان منعه من ذلك لم يجز ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ في
لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه
الا الاثنين الاب والجد لا يصح لغيرهما انتهى وهو كما ترى في ان خلاف الشيخ انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره ومنه يعلم انه لا خلاف
مع الاذن وانما الخلاف مع الاطلاق ثم ان ظاهرهم انه لا فرق في الشيء لو كانت في بيع او عقد نكاح او غيرها في انه يصح مع الاذن مع انه قد

عماد [illegible] قال سألت ابا الحسن عن المرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم ولا يخفى ان هذه الرواية مع تعبير في المنع مع الاذن والظاهر انه ليس الا من حيث تولي طرفي العقد لكن موردها في النكاح خاصة فيمكن ان يقال بذلك في غيره ايضا نظرا الى ان الاصل عصمة مال الغير المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل الواضح على صحة العقد ومجرد الاذن كما عرفت لا يوجب الصحة اذ يمكن ان يكون المانع هو تولي طرفي العقد فان جاز ذلك في الاب والجد مع الاغماض عن المناقشة فيما ذكرنا وحملنا ادلتهم التي استندوا اليها في جواز تولي الواحد طرفي العقد لا يخرج من خدش كما بينا عليه فيما تقدم من كتاب البيع في المسألة الخامسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع فليراجع اليه من احب الوقوف عليه الا ان المفهوم من بعض الاخبار الواردة في هذا المقام كما سيظهر لك ان شاء الله ان المنع انما هو من حيث خوف التهمة والجواز فيه مشروط بانتفاء التهمة مع الاذن لو علم انتفاء ذلك فانه يصح ويتجه القرق في ذلك بين البيع والنكاح وتخصيص المنع بالنكاح بالخبر المذكور وهنا كله مع الاذن اما مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين هو المنع وهو مذهب [illegible] في غير كتبه ولعله في الكتابين المذكورين الى الجواز على كراهة نقله عن ابي الصلاح وهو مذهب الشهيد في [illegible] والاظهر هو القول المشهور بدليل ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير فيقتصر على المتيقن الا باذنه المفروض علمه ان الاطلاق لا يدل عليه والظان من قال بالجواز انما قال ذلك من حيث دعوى فهم الاذن من الاطلاق وهو ممنوع لانه في ابتداء [illegible] من الاطلاق او من الدلالة فالظاهر انه لا اذن مع عدم فهم وعلى ما دل على عدم فهم ذلك منه على الاصل المتقدم عدم ظهور الدلالة لان المتبادر من لفظ بعه هنا البيع على الغير [illegible] ويدل على ذلك جملة من الاخبار وقد تقدمت في المقدمة الثانية في آداب التجارة في مسألة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا منها [illegible] قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده ومنها [illegible] ابي حمزة قال سألت الزيات يسأل ابا عبد الله فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه وظاهر هذا الخبر ان بيع الرجل من نفسه او شراءه لنفسه لا يدخل تحت الاطلاق والذي اقتضته الوكالة والا فانه بمقتضى اطلاق الوكالة يصح البيع والشراء بما اراد الوكيل وفعله فانه مضى لقوله بالنسبة اليه لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار ولو كان داخلا تحت الاطلاق وتحو [illegible] المتقدمة فانه لا معنى لكونه يدلس نفسه ويخون في الامانة مع كونه داخلا تحت الاطلاق في الوكالة وفي رواية ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول لي اشتر لي ويكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال اذا امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي هذا الخبر دلالة على ان المنع في هذه الاخبار انما هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل دلالة ظاهرة على الجواز مع الامن من التهمة ومع منع الاذن صريحا كما نقلناه فالجواز بطريق اولى كما تقدمت الاشارة اليه في هذه الاخبار المنقولة في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس المنع فيما دل على المنع من حيث تولي طرفي الايجاب والقبول وقد تقدم مزيد توضيح لذلك في المقام الثاني من فصل البيع على ان ما ذكرنا يدل على [illegible] الايجاب والقبول هو قول البائع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر العبارة وهو مرادهم وهذا ليس عليه دليل ولا اثر له في الاخبار وان اشتهر بينهم وانما المدعى فيها الايجاب بلفظ الامر كقوله اشتر لي او بع لي هذا ونحو ذلك والقبول انما هو فعل المأمور وهو القبول الفعلي [illegible] بالبيع فباع او الشراء فشرى له ونحو ذلك ومنع بيعه من نفسه انما هو باعتبار ان يدخل ذلك الشيء الذي امر ببيعه لنفسه ويدفع ثمنه من ماله كما هو المستفاد من هذه الاخبار المذكورة هنا وغيرها وقد عرفت ان هذا النهي انما هو من حيث خوف التهمة ومع عدم تسليم صدق تولي الطرفين على هذه الصورة فانه لا منع من هذه الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة وان اخرجوا ذلك بالصورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم وقد عرفت انه لا وجود له في الاخبار بالكلية واستدل في المختلف على ما ذهب اليه من الجواز بما ذكرناه هنا في مسألة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي من المقدمة الثانية

في آداب التجارة وبينا بطلانها فليرجع اليه من احب الوقوف عليه وقد تلخص مما ذكرنا انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع والشراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع الا مع الامن من التهمة واما تعليل المنع بتولي طرفي العقد فلا دليل عليه في غير النكاح كما عرفت من الرواية المتقدمة وبالجملة فما يتعلق بالمسألة المذكورة من الفروع التحقيقية يرجع فيها الى المرجحين المتقدمين المشار اليهما والله العالم

المطلب السابع في التنازع وفيه ايضا مسائل

المسألة الاولى في الاختلاف في الوكالة ولواحقها وفيه صور منها الاختلاف في اصل الوكالة فيحلف المنكر لها ان لم يكن بينة لان القول قول المنكر بيمينه حيث ان الاصل العدم وهذا فيما اذا ادعى انسان الوكالة وانكرها المالك ظاهر اما لو كان بالعكس بان ادعى الموكل الوكالة فانه يجب النظر لاحق لدعوى الموكل الحق لمن يدعيه عليه ليتحقق انكاره الا انه يمكن فرض ذلك فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين كيوم الجمعة مثلا ثم حصل الاختلاف في الوكالة بعد انقضاء ذلك الوقت فادعى الموكل الوكالة ليتم العقد وانكرها الوكيل ليتزلزل العقد ويتسلط على الفسخ وكان القول قول الموكل ولو انكر الوكالة كلا او اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في بعض الكيفيات كاختلافهم كما اذا قال الوكيل وكلتني في بيعه كله او في بعضه بنسيئة او بشرائه بعشرة وقال الموكل بل ببيع بعضه او بيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن مما يدعي الموكل وهو اعرف بحال الاذن ومقاصده الصادرة منه ولانه كما كان القول قوله في اصل العقد كذلك في صفته والظاهر انه لا خلاف في ذلك ومنها الاختلاف في التلف وظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل بيمينه لانه امين فيقبل قوله عليه فانه لا يقيم البينة بالتلف غالبا وقد تقدم نقل جملة من عباراتهم في المسألة الاولى من سابق هذا المطلب بل ظاهر عبارة لك دعوى الاجماع على ذلك لان ظاهر منتهى الموضع المشار اليه ان الاجماع المدعى انما كان على حكم التلف خاصة فان الحكم بما يدعون كان ذلك كله مع الاتفاق وعلى ذلك وان كان على كونه امينا وترتب احكام اليمين عليه فكلامهم واختلافهم في بعض الاحكام المترتبة على ذلك ينافي دعوى الاجماع المذكور وكيف كان فالقول قول الوكيل بيمينه في دعوى التلف بالنسبة الى العين الموكل فيها منها لو كان وكيلا في قبض امر مما يكون التلف بسببه او بخصوصه ومنها الاختلاف في الرد وما تقدم انه ان كان وكيلا بجعل فعليه البينة ولا يقبل قوله والا فالقول قوله بيمينه كما لو ادعى ما لو اوصى وهذا التفصيل انه مع عدم الجعل امين وقد قبض لمال المالك لمصلحة المالك فكان محسنا محضا وكلما يدل على قبول قول الودعي من قولهم ان عدم قبول قوله يؤدي الى الاعراض عن قبول الامانة بذلك ضرر عظيم يدل عليه هنا واما مع الجعل فانه قبض المال لمصلحة نفسه فيجري مجرى المرتهن والمستعير فلم يقبل قوله وللخبر المتفق عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر خرج منه الاول من حيث انه امين وبقي الباقي وقيل بان القول قول الموكل بيمينه مطلقا سواء كان الوكيل بجعل او بغيره ووجهه ان الاصل عدم الرد وكون الخبر المتفق عليه راجحا على الوجوه المتقدمة فيما اذا لم يكن بجعل اذ كونه امينا لا يستلزم القبول لكون قبضه لمصلحة نفسه مع كونه امينا والفرق بين الامانة والتصرف بجهة وكونه ما هو محض وكونه محسنا لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه لا يبلغ بان اليمين عليه سبيل ايضا وليس ما بلغ اولى وهذه الوجوه المستند اليها هاهنا وجهها الامر مع الحاجة الى الاحسان التي ليس في التعرض لها فائدة يعتد بها فيجمع ما تقدم من ان هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية وانما المدار فيها على النصوص والمستفاد منها كما تقدم تحقيقه في ذيل المسألة الاولى من مسائل سابق هذا المطلب هو ان الامين وكيلا كان او غيره بجعل كان او بغير جعل يقبل قوله فيما ادعاه من تلف او نحوه وان هذه الاخبار الدالة على ما ذكروه من تلك القاعدة وهي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر التي استدلوا بها هنا في تقديم قول الموكل ومقتضى القواعد الشرعية تقدم العمل بهذه الاخبار لانها اخص فيخص ما استدلوا به من تلك القاعدة بها وبذلك يظهر لك بطلان الوجه العقلي الذي استندوا اليه في الفرق بين الودعي والوكيل بغير جعل وبين غيرهما من ان مصلحة من تلك القاعدة المعاملة وان الاول محسن محض والمتبرع بخلاف الثاني فانه تخريج لا دليل عليه كما اعترف به لك في كلام قد نقلناه عنه في كتاب العارية قال فيه وهذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة وهو جيد بالجملة فالعمل على الاخبار وهي كما حققناه دالة على ما حققناه وذكرناه ولكنهم لغفلتهم عن ملاحظة الاخبار وعدم الاطلاع عليها انجرت بهم المناقشة الى الوديعة والعارية حيث ان ظاهرهم ان المستند فيهما انما هو الاجماع قال في لك في هذه المسألة بعد البحث في المسألة والحق ان جعل قول الودعي لكان مطابقا بالاجماع الفارق فمع الاجماع لا فرق في الاجماع

بعد ما تقدم الكلام ... ثم نظروا الى تلك الاخبار المبنية على المدعي واليمين على المنكر ... [illegible]

للتخصيص ... تلك القاعدة ... كما عرفت في المدعي ... اذا ادعى الوكيل التصرف فيما وكل فيه ... [illegible]

او تبعيضا ... وانكر الموكل ذلك فقيل القول قول الوكيل ... تقديم قول الموكل

ان كان النزاع بعد عزل الوكيل ... الحكم ... قبل عزله وقد تقدم ... في المسئلة الاولى ... [illegible]

... ان القول قول الوكيل لانه ... وقيل قول الموكل ... [illegible]

... على الانشاء ... قول الموكل ... الفعل ... والاقرب عندي

[illegible]

تذنيب

[illegible]

تذنيب آخر

[illegible]

كان القول قول مدعي البيع ... [illegible]

[illegible]

بانه او تالفة وعلى كل منها فاما ان يصدق المشتري الوكيل في الوكالة وصحة البيع ام لا وعلى فرض التلف فاما ان يرجع الموكل على المشتري او على الوكيل فهذه
خمس صور الاولى ان تكون العين باقية ولم يصدق المشتري الوكيل فان الموكل يسترجع العين من كل ما كانت في يده ويرجع المشتري على الوكيل بالثمن
الذي دفعه اليه ان دفعه اليه وكذلك الثانية الصورة بحالها ولكن صدق المشتري الوكيل في الحكم بالنسبة الى استرجاع العين كما تقدم واما بالنسبة الى رجوع
المشتري على الوكيل بالثمن فانه يستلزم فيه للوكيل وحكم بصحة البيع وان الموكل ظالم بابطاله فانه انما يرجع على الوكيل باقل الامرين من الثمن الذي دفعه وقيمة
المبيع لان الثمن ان كان هو الاقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري باخذ العين بزعمه سواه فياخذه قصاصا لان هذا الثمن بزعم الوكيل
والمشتري انما هو مال الموكل كما عرفت وان كان الثمن المدفوع اكثر من القيمة فالمشتري ليس له اكثر من القيمة لان حقه شرعا بزعمهما انما هو العين لانه
باخذ الموكل لها وحيلولته بينه وبينها يرجع الى قيمتها فليس له شرعا الا القيمة خاصة وعلى هذا فالزائد من الثمن في يد الوكيل مجهول المالك لان الوكيل ليس له
شيء من ذلك والمشتري ليس له الا القيمة والموكل لا يدعيه الثالثة تلف العين مع التصديق ولا خلاف في ان للموكل الرجوع بالقيمة مع التلف على
ايهما شاء اما المشتري فلتلف المال في يده واما الوكيل فلتعديه لانه ظاهرا ويدهما يد ضمان الا انه متى رجع الموكل على المشتري بالقيمة مع تصديقه لم يرجع
المشتري على الوكيل بالقيمة لزعمه صحة البيع وزعمه ان المالك ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا مع عدم قبض الوكيل الثمن من المشتري
واما لو قبضه والحال انه لا يستحقه والموكل لا يدعيه فانه يرجع به المشتري عليه لكن اذا كان المدفوع بقدر القيمة او اقل فله الرجوع به كله والا
رجع بمقدار ما غرمه للمالك من قيمة العين فلو كان المدفوع ازيد كان الزائد في يد الوكيل مجهول المالك لان المشتري لتصديقه وصحة البيع عنده
مخير شرعا انما هو المبيع الذي تلف عنده لكن لما اغرمه الموكل القيمة فالذي له انما هو ما غرمه يرجع به على ما دفعه الى الوكيل فان كان الثمن الذي
دفعه اولا زائدا على القيمة وعلى ما اغرمه الموكل فتلك الزيادة لا يستحقها بوجه والوكيل لا يستحقها والمالك لا يطلبها لانكاره البيع فيبقى مجهول
المالك الا انه يحتمل وجوب دفعها الى المالك لانه بمقتضى زعمهما صحة البيع تكون مال المالك فيجب عليهما بمقتضى اقرارهما به دفعها اليه [illegible] في هذا
الاحتمال في زيادة الثمن في الصورة الثانية ايضا الرابعة الصورة بحالها مع عدم التصديق قالوا يرجع على الوكيل مع التلف فانه في هذه الصورة يرجع
الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه وما اغرمه لانه ان كان الثمن هو الاقل فانه لم يغرم سواها لكن يبقى له ما يدعيه للمالك ظالما اهلك ثمنه
الذي باع به ثمانون درهما والذي اغرمه المالك مائة درهم فانه انما يرجع بالثمانين خاصة للعلة المذكورة او ان الثمن مائة درهم والذي اغرمه
ثمانون بعدها فانه انما يرجع بما اغرمه في الكلام في هذه العشرين الزائدة فانها مجهولة المالك لان الموكل لا يستحقها بزعمه ولو قبضها الوكيل وبقي
حرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه وبقي بعد الحاكم الشرعي متوصلا الى [illegible] الكلام هل الخلاف [illegible] في المقام ولو قيل بالتصدق بهذا
الزائد المجهول في جميع هذه الصور من صاحبه كما في المال المجهول الصاحب كان وجها [illegible] تلك المسئلة والله العالم المسئلة الرابعة
قيل اذا اشترى الوكيل لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل وعلل بان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل فيتخير في مطالبة
ايهما شاء والظاهر ضعفه وقيل باختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة والاختصاص بالوكيل مع الجهل بذلك وعلل اما مع الجهل فلان العقد وقع
معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل والى هذا القول مال في [illegible] واورد
عليه بان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده وقيل اذا اشترى
الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك للموكل فيتبع له وان اشترى في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه
الى الثمن طالب البايع ايضا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا ولا بينة طالبه وان اعترف بوكالته فالمطالب بالثمن
الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئا والقول المذكور للعلامة في [illegible] قال وهو احد وجوه الشافعية والثاني
ان البايع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به والالتزام وجد معه الثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى
الاول انتهى اقول هذا ما عندهم من الاقوال الا انه لا يخلو من الخدش في بعض هذه الترديدات والظاهر هو ما فصله شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك قال والاولى ان يقال في المسئلة ان الثمن اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل ام لا وعلى التقادير فاما ان يكون

البايع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل
تخير البايع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفعه لا يخرج عن الثمن بعد وان لم يكن دفعه
الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة عليها والموكل مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما [illegible] من انه متى كان في الذمة وقد سلمه
الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس كذلك بل الامر ما ذكره في المسالك من التخيير مع العلم بالوكالة الخامسة قالوا اذا طالب الوكيل بحق موكله فاجابه من عليه
الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة فان مقتضى البينة ثبوت الوكالة ومقتضى ثبوت الوكالة استحقاق
المطالبة لم يلتفت واورد عليه بان نفي استحقاق المطالبة لا يستلزم تكذيب البينة لانه يجوز ثبوت الوكالة ثم عزله عنها او الابراء من الحق المدعى او
الاداء الى الموكل او وكيل آخر وعلى جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالبة وان ثبت كونه وكيلا ولهذا نقل عن [illegible] انه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا
الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع الا بعد التحرير لانها لا تسمع دعوى شرعية الا بعد تحريرها ولو اجاب من
عليه الحق بان قال عزلك الموكل وان الموكل برأ ذمته من الحق لم يسمع الا ان يدعي العلم على الوكيل فله عليه اليمين بعدم العلم السادسة لا خلاف بين المسلمين
في قبول شهادة الوكيل على موكله لحصول الشرائط وانتفاء الموانع وكذا لا خلاف في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقا واما فيما له ولاية ووكالة فيه فظاهر
عند الاصحاب فيه ايضا اذا كانت الشهادة بعد العزل فاما لم يكن اقام الشهادة حين الوكالة فانه باقامتها حين الوكالة رد للتهمة وكذا رد فيما لو لم يكن عزله
بعد شروعه في المنازعة والمخاصمة قال في [illegible] تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل لموكله فيما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار
ويشهد له بعقد ولو شهد فيما هو وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم تقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان
كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم في حال وكالته لم تقبل منه ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا
وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا انتهى اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات من الاشكال لابتناء الاحكام الشرعية عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد انه
اي نفع هنا في ثبوت ولاية التصرف له بل ربما كان الضرر الظاهر باشتغاله بذلك عن القيام بامور ونظم معاشه ومعاده ونحو ذلك [illegible] ذكره [illegible] بل
كلام [illegible] حيث قال [illegible] على [illegible] انهما في التهمة وحصر عدم القبول حين الوكالة فيما وكل فيه جر النفع وفيهما تامل اذ قد لا يكون جر نفع
ولا يكون مطلق الولاية والوكالة نفعا بل قد يكون ضررا وكذا التهمة وكون مثلها [illegible] مقبولا للشاهد المقبول يحتاج الى الدليل [illegible] الدليل
على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا الشايع فتأمل انتهى وهو جيد السابعة قالوا لو وكله في قبض دين من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه
الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل [illegible] قال في [illegible] اذا وكل وكيلا باستيفاء دين من غيره فادعى انه استوفاه وقبضه وهو عنده
[illegible] فليلزمه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق ولا
يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل انتهى اما لو امر ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض
وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل قالوا والفرق بين المسئلتين ان الدعوى في الصورة الثانية على الوكيل من حيث انه سلم المبيع ولم يقبض
الثمن فكانه يدعي ما يلزم الموكل وهو وجوب الضمان لانه نوع خيانة كما تقدم فكون في اخر المسئلة الاولى من هذا المطلب وفي الصورة الاولى الدعوى على
الغريم والاصل بقاء ماله عليه وينظر في الفرق المذكورة في [illegible] والظاهر من [illegible] قول الامين هو تقديم قول الوكيل في الصورتين [illegible]
لاشتراكهما في كون محل النزاع هو تصرف الوكيل وقد عرفت فيما تقدم ان قوله مقبول في ذلك والظاهر انه من اجل ذلك ترددا في الصورة الاولى
حيث حكوا فيها بتقديم قول الموكل [illegible] في الفرق المذكور في الثانية [illegible] فالظاهر هو تقديم قول الوكيل في الموضعين قال في [illegible] لو وكله في البيع وقبض
الثمن والبيع فهو قلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر
الموكل [illegible] الوكيل قبضه [illegible] والموكل [illegible] القبض [illegible] عدم قبول قول الوكيل في ذلك [illegible] وفي ذلك طريقان احدهما
ان محل الخلاف المذكور في البيع [illegible] والظاهر [illegible] ان الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل لما في المسئلة السابقة
وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان [illegible] لان الاصل [illegible] واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض

الثمن ويلزمه الضمان والوكيل يكون ضامناً لهما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصراً الى ان
تلف فقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصراً فان القول قوله انتهى قوله تعالى فالاقوى عدم قبول قول الوكيل فيه لك في تحقيق هذه المسائل من
الكتاب فصل في ظاهر جملة من الاصحاب من ان القول هنا قول الوكيل كما عرفت من كلامهم في الفرق بين الصورتين المتقدمتين ولم اقف ايضاً على من
نقل الخلاف من كونه ذلك الا ما تقدم نقله عن الاصحاب انما حكوا استقلالهم قول الوكيل هنا بناء على كون الدعوى بعد تسليم العين الى المشتري يا
لتقريب الذي نقله هنا عن اصح قولي الشافعية واما لو كانت الدعوى قبل تسليم العين بل هي باقية في يد الوكيل فان القول عندهم قول الموكل
لما ذكره مما تقدم في المسئلة الاولى وان كان الحكم عندي هنا لا يخلو من اشكال بالنظر الى ظواهر الاخبار الدالة على قبول قول الامين مطلقاً والوكيل
امين كما عرفت فلا معنى لترجيح قول الموكل باصالة عدم القبض ونحو ذلك لان مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فان
الاصل العام في كل ما يدعيه الامين فلا معنى للعمل بها في موضع واطراحها في آخر بل الواجب العمل بها في الجميع الا ان العذر لهم انهم انما استندوا في
قبول قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي تقدم نقله عنهم ولم يذكروا الاخبار ولم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع لا يقوم حجة في موضع النزاع و
الخلاف فبقي الكلام هنا في موضع الاول قال في كره على اثر الكلام المتقدم بهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقاً او حالاً اما اذا اذن في التسليم قبل
قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فههنا لا يكون خائناً بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى
اقول مراده ان تقديم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم نسبته الى الخيانة والحال انه امين او اذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فان حصل
الاختلاف بينهما في هذه الحال الى صورة الخلاف قبل تسليم المبيع بمعنى ان القول قول الموكل وهو ما تقدمت الاشارة اليه
ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التفريط بقبض الثمن والتلف وقد عرفت ان قوله مقدم فيهما الا انه يمكن ان يقال
ايضاً ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال انه نفسه هنا كالمفروض به
فالحكم هنا لا يخلو من شوب الاشكال اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري
يحلف الوكيل على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري ام لا وجهان في عادة كما في كره وط
استظهره والاحتمال بأنه حق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه المطالبة على
المشتري وثانيهما انه لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء وانما قبلنا
من الوكيل في حقه لائتمانه اياه بمعنى انه يقبل قول الوكيل في نفسه انما هو من
حيث كونه امينا فيقبل قوله وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا
يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن هنا
الوجه في كره ايضاً والوجهان المذكوران للشافعية
كما هو في كره والتعليلات المذكورة لهم الثالث
اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك
ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فان رده
على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له
الرجوع على الوكيل لاعترافه
بانه وكيل
لم يقبضه شيئاً وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ منه شيئاً ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه
بيمينه ان نثبت بها حقاً على غيره ولو خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع على الموكل لما تقدم كذا ذكره في كره واظ انه

بقوله
لما تراك فقد مر من
ان القول قول الموكل بيمينه انه لم يأخذ
من الوكيل شيئاً فكيف كان فههنا الفرق
بين صورة ظهور العيب وصورة خروجه مستحقاً ان الشيخ
الى ان المشتري انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع له على الموكل واما الصورة
الاولى فان له الرجوع على كل منهما كما ذكر وفي رجوع كل منهما على الآخر ما عرفت و
المفهوم من كلام الاصحاب هو الخلاف في هذه الصورة اعني الاولى فنقل عن الشيخ وبعض
جمع منهم بل الظاهر انه الاشهر انه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم يثبت وصول
الثمن الى الموكل وانما دفع الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول ولو قيل برد المبيع على الموكل كان
اشبه وهو مؤذن بانه لا قائل بذلك قبله واحتج بعد ذلك في كره للشافعية قال والاقوى عندنا ما اخترناه كالمم لان الملك له
والوكيل نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلاً بل لا
يجوز رده على الوكيل لانه يعزل بالبيع ان لم يكن وكيلاً في قبول المبيع على تقدير رده بالعيب فكيف كان
فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله سبحانه العالم بحقائق احكامه ونوابه
القائمون مقامه بحلاله وحرامه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على
محمد وآله الطاهرين وقد وقع الفراغ من هذا الكتاب
المستطاب بعون الله الملك الوهاب العبد المذنب
الخاطي العاصي المحتاج الى رحمة ربه الغني
ابن علي محمد علي الحوانساري
اللهم اغفر له ولعامة
بحق محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين

كتاب الوقوف والصدقات

وما يتبعها من التحبيس والسكنى والهبات وتفصيل هذه المذكورات يقع في مقاصد

المقصد الأول

في الوقف وهو ثابت بالنص والإجماع بل النصوص بذلك [illegible] وقد عقد الشيخ [illegible] جملة من الأخبار تعبر فيها بلفظ الصدقة فإن هذا الإطلاق كان شائعاً في الصدر الأول كما دلت عليه جملة من الأخبار ومن الأخبار المشار إليها ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال صدقة أجراها في حياته وهي تجري بعد موته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته أو ولد صالح يدعو له وما رواه في الكافي أيضاً عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مقبولة لا تورث أو سنة هدى فهي يعمل بها بعده أو ولد صالح يدعو له وعن معاوية بن عمار في الصحيح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن ينتقص من أجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت أشركهما في حجي قال نعم وعن ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وعن [illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام يتبع الرجل بعد موته ثلاث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد وفاته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له والمراد بالصدقة الجارية في هذه الأخبار هي الوقف كما أشار إليه الشيخ قدس سره وقال ابن فهد [illegible] قال العلماء والمراد بالصدقة الجارية الوقف فإن [illegible] في الحديث الثاني أربع خصال مع أنه صرح في صدر الخبر بأنها ثلاث خصال ولكنه قسم الصدقة التي هي إحدى الثلاث إلى قسمين صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وهي الوقف كما ذكرنا وصدقة مقبولة لا تورث فلعله مثل بناء المساجد والربط وحفر الآبار وبناء القناطر ونحو ذلك ولعل المراد بكونها مقبولة كونها مراداً بها وجه الله عز وجل والتقرب إليه ذكر الشيخ في [illegible] أنه قال في الجاهلية كانت تعرف السائبة والبحيرة والوصيلة والحام ثم بين معانيها إلى أن قال وجاء الشرع بإبطالها قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب الآية والبحث في هذا المقصد يقع في مطالب

المطلب الأول

في العقد وما يلحق به والكلام فيه يقع في مواضع **الموضع الأول** قالوا الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا التعريف تبعاً للحديث النبوي صلى الله عليه وآله قال حبس الأصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الأصل المنع من التصرف فيه كالتصرف في الأملاك بالبيع والهبة والصلح ونحوها بحيث يكون ناقلاً للملك وتسبيل الثمرة إباحتها للموقوف عليه بحيث يتصرف فيها كتصرفه في أملاكه وعبر جملة من الأصحاب عنه بإطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل وهو أظهر في مقابلة التحبيس وعرفه في [illegible] بأنه الصدقة الجارية وقال غيره تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة وهذا التعريف تبع لما ورد في الأخبار المتقدمة قال في [illegible] والألفاظ [illegible] هذا اللفظ من الألفاظ مثل حبست وسبلت فقيل إنه صريح وقيل إنه متوقف على القرينة للحديث النبوي المتقدم وقيل لا يكون إلا مع القرينة وأما أبدت وحرمت وتصدقت فلا يحمل على ذلك إلا مع القرينة [illegible]

ونفي البيع والهبة والإرث ونحوها والوجه في ذلك أن الوقف لما كان من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم افتقر إلى اللفظ الصريح الدال على [illegible] وهذه الألفاظ لما كانت مشتركة بين هذا المعنى وغيره لم تكن صريحة فيه فامتنع الحكم بل لأنها [illegible] ذلك فإن تصريح إطلاقها على التمليك المحض وإخراج الزكاة والصدقات المطلقة والهبات ونحوها [illegible] في الحكم بالوقف فيها من ضم قرينة تدل على إرادة ذلك كقوله صدقة موقوفة دائمة أو محرمة أو مؤبدة لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما ذكرناه أن الألفاظ المعبر بها في هذا الوقف منها ما هو صريح فيه لا يتوقف على القرينة إجماعاً وهو لفظ وقفت ومنها ما هو متوقف على القرينة إجماعاً كحرمت وتصدقت وأبدت ومنها ما هو مختلف فيه كحبست وسبلت فقيل إنه صريح فيه فلا يحتاج على القرينة للحديث النبوي المتقدم وقيل لا يكون إلا مع القرينة وأما أبدت وحرمت وتصدقت فلا يحمل على ذلك إلا مع القرينة فذهب جمع منهم [illegible] إلى أنهما صريحان كوقفت ومثلها أحبست بزيادة الهمزة بغير اشتراط إلى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر النبوي المتقدم فإنه أطلق عليه تحبيس الأصل ورد بأن مجرد الاستعمال أعم من المطلوب والكلام وجود القرينة في هذا الاستعمال منها ولا إشكال فيه وذهب جمع منهم [illegible] في غير الكتابين المذكورين إلى افتقارهما إلى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات من جهة [illegible] الأصالة بقاء الملك إلى أن يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم وأما أقوال المتقدمين من الأصحاب في المقام فمنها قول الشيخ في [illegible] فلا [illegible] يلفظ بالوقف فقال وقفت وحبست وتصدقت وسبلت وقبض الموقوف عليه أو من يتولى عنه لزم الوقف وهذا الكلام كما ترى ظاهر في صحة الوقف بأي هذه الألفاظ من غير توقف على شيء مع [illegible] على الإجماع على الاختصاص بلفظ الوقف والإجماع على العدم مع عدم القرينة في لفظ تصدقت وحرمت كما قدمنا ذكره وقال [illegible] ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وما عداها [illegible] إلا أن يراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت وحرمت وأبدت وبنحو ذلك قال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري وقال [illegible] الذي يقوى في نفسي أن صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلا بدليل وهو قول ابن إدريس [illegible] الإجماع منعقد على أن ذلك الصريح في الوقف وليس كذلك ما عداه قال [illegible] بعد نقل هذه الأقوال والوجه ما قاله الشيخ في [illegible] لنا أصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه إلا بدليل شرعي ولا أمر شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم إذا انضم القرائن صار كالصريح في صحة الوقف بها وبقي الكلام هنا في أمور الأول لو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع الوقف بالنسبة إليه وبينه ولو اعترف بذلك أخذ باعترافه كما أنه لو أتى بالصريح [illegible] لم يكن وقفاً باطناً وإن حكم به ظاهراً لأن المدار في الصحة واقعاً إنما هو على المقصود والنيات والفرق بين الصريح وغيره مع اشتراكهما في احتمال القصد والنية أن الصريح يحمل عليه ظاهراً قصد أو لم يقصد بخلاف غيره فإنه لا يحكم عليه إلا مع القرينة أو الاعتراف بقصد الوقف بنيته وهو معنى كونه [illegible] الثاني نقل عن [illegible] الفرق بين ما أضاف لفظ الصدقة إلى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين وما أضافه إلى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت به عليك أو عليكم فيحمل الأول على الوقف [illegible] وفي الثاني فإنه يرجع فيه إلى نيته كالصدقة عليه ورد بأن الفرق غير واضح الثالث [illegible] عبارات [illegible] الأصحاب وهو صريح فيما ذكره [illegible] أن كل واحد من الألفاظ الثلاثة التي هي غير صريحة في الوقف إجماعاً يقع الوقف بكل منها مع نية أو انضمام غيره إليه وقال الشيخ في [illegible] شرط الأصحاب فيما إذا قال تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا يقتضي [illegible] عن الأولى [illegible] مع القرينة قال في [illegible] وما ادعاه من الظاهرية غير ظاهر الرابع لا يخفى على من له أنس بالأخبار وجاس خلال تلك الديار أن الوقف في الصدر الأول [illegible] في زمن النبي والأئمة عليهم السلام إنما يعبر عنه بالصدقة لكن هذا التعبير محفوف بقرائن [illegible] وألفاظ كثيرة تدل على إرادة الوقف ومن ذلك الأخبار المتقدمة في صدر المقصد المعبر في بعضها بصدقة جارية وفي آخر لا تورث والمراد بالجارية المستمرة بعده وهو كما ترى [illegible] ما نقل الذي في [illegible] فقال هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله تعالى الذي يرث السموات والأرض وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فإذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين والأخبار [illegible] وأني جعلتها [illegible] هاشم وبني المطلب صدقة على [illegible] التي بينبع [illegible]

جميع بيته هو وما في سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث وصدقة الكاظم عليه السلام بارض له وفيها تصدق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبسا
بتلا بتا لا مثوبة فيها ولا ردا ابدا ابتغاء وجه الله والدار الآخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها او شيئا منها او يهبها ولا ينحلها
الى غير ذلك من الاخبار وبذلك يظهر اشتراك هذا اللفظ بين الوقف وبين الصدقة بالمعنى الآتي في المقصد الثاني واما اللفظان الآخران فا
لاشتراك بينهما من حيث مفهوم اللفظة لانه اعم من الوقف وغيره ولم اقف في الاخبار على غير هذين اللفظين اعني لفظي الوقف والصدقة على انه في الاحوط الحمل
العقد باحدهما خاصة وان صح بغيرهما من الكنايات المحفوفة بالقرائن بناء على المشهور الا انه لا يبعد الاختصاص في هذين اللفظين وقوفا فيما خالف
الاصل على مورد النص بمعنى ان الاصل بقاء الملك لمالكه والذي ورد من الصيغ المخرجة منحصر في هذين اللفظين وليس الحكم كسائر العقود المبنية
على جريانها بالرضا فكل لفظ دل عليه كفى في المراد وحصل به النقل ولهذا ان روايات سائر العقود غاية ما يدل عليه هو الانعقاد بجريان الالفاظ الجارية
في مقام المحاورة بين المتعاقدين بدالة على الرضا وفيما نحن فيه انما دلت على هذين اللفظين خاصة الا انه بانفتاح الاشتهار من وجه آخر وهو
انهم قد صرحوا باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس الذي هو معناه لغة ويرجع الى ما يأتي من السكنى والعمرى والرقبى وعليه دلت الاخبار ايضا كما
سيأتي ان شاء الله وبه يتضح ان ما ادعوه من ان لفظ الوقف صريح في هذا المعنى المدعى الذي هو مشروط بالتابيد فكيف يكون صريحا مع استعماله فيما
وفتوى فيما قلناه وكيف كان فالاحوط هو ضم القرائن الدالة على الوقف المدعى اليه سواء وقع التعبير بلفظ العقد او الوقف او الصدقة والاقتصار على هذين
اللفظين من حيث ورود النص بهما والله العالم الموضع الثاني اختلف الاصحاب في اشتراط القبول في الوقف بعد الاتفاق على الايجاب فظاهر الاكثر حيث
ذكروا الايجاب ولم يتعرضوا لذكر القبول هو عدم اشتراطه مطلقا وهو احد الاقوال في المسألة وعلل بان الاصل عدم الاشتراط ويؤيده انه لم يرد في النصوص
ما يدل عليه ولان الوقف كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك ينتقل الى الله ولانه فك ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه
المنفعة كاستحقاق المعتوق منافع نفسه وقيل باعتباره مطلقا ونقل عن كونه الاظهر عن انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كسائر العقود ولان
ادخال الملك في ملك الغير بغير رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وقيل بالتفصيل وهو اعتباره ان كان على جهة خاصة كشخص معين او جماعة
معينين لما تقدم في سابق هذا القول ولامكان القبول وان كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوها لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك فيه
ينتقل الى الله عز وجل بخلاف الاول فانه ينتقل فيه الى الموقوف عليه اقول والى هذا القول ذهب الشيخ في س وبظاهر المحقق في يع وجرى الثاني في [illegible]
وانت خبير بان الذي يظهر لي من تتبع الاخبار هو القول الاول لخلوها من ذكر ذلك في الوقوف الخاصة والعامة وقد تقدم صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام في
داره التي في بني زريق وكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب الحديث كما تقدم والتقريب فيه انه لو كان القبول شرطا لنقله في
حكاية الصدقة المذكورة لانه ليس الغرض من حكاية ذلك الا بيان الاحكام في المقام وظهور لزوم الوقف وصحته بهذا اللفظ الذي كتبه
في ذلك وما ثبت شرع بدليل ينهض على الدليل واصالة العدم اقوى متمسك في المقام ونحو هذا الخبر ما رواه الشيخ في يب عن عجلان بن صالح قال
املى علي ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع
ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين ومن الظاهر
ان ما ذكره انما هو تعليم للناقل كيفية الوقف لتترتب عليه احكامه ولو كان القبول من شروط الصحة فيه كما ادعوه لذكره ومن ذلك ايضا حديث صدقة الكاظم
ما رواه [illegible] على اولاده المروي في في وفيه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا تصدق بنخلها وارضها وبياضها ومائها وارحائها
وحقوقها وشربها من الماء [illegible] الصدقة جميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء ثم ذكر قسمة الغلة بعد عمارة الارض وما يحتاج اليه
عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وذكر شروطا في البنات الى ان قال صدقة حبسا بتلا بتا لا مثوبة فيها ولا ردا ابدا ابتغاء وجه الله والدار الآخرة لا
يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها او شيئا منها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها مما وصفته حتى يرث الله الارض ومن عليها
ثم ذكر الناظر في الوقف من اولاده على ترتيب ذكره ولم يتعرض فيها لذكر القبول فلو انه شرط في الصحة كما ادعوه لاحتاج اليه وقد تقدم ان [illegible] وهذا الكتاب
جعل [illegible] الوقف من الاولاد ولو كان القبول شرطا في الوقف والحال انه لم يذكر في الكتاب لكان للسائل ان يبطل الوقف لعدم الدعوى فلا يكون كتابه

جرى ذلك هف وهذه جملة من اخبار الوقوف الخاصة ومن اخبار الوقوف العامة خبر وقف امير المؤمنين عليه السلام العين التي في ينبع والخبر مروي في يب عن ايوب بن
عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قسم نبي الله الفيء فاصاب عليا ارض فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء
البشير يبشره فقال بشر الوارث هي صدقة [illegible] الحديث كما تقدم ومعلوم منه عدم الاشتراط فيه نظر وبالجملة فانه لا اثر لهذا الشرط في الاخبار ولا دلالة بالكلية
غير هذه الوجوه الاعتبارية وبطلانها لنا العدم اقوى دليل واسلم هادي الى سواء السبيل قال في الك بعد الكلام في ذلك وحيث يعتبر القبول فهو او على بعض الوجوه
يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة
على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا
ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة انتهى وانت خبير بما في اكثر هذا الكلام وان حمل عليه جملة ممن تأخر عنه
من الاعلام وانتهج في غير مقام كما تقدمت الاشارة اليه في غير مقام مضافا الى ما عرفت من انه لا دليل هنا على هذا القبول وما ذكروه من الاشتراطات
المذكورة في العقود اللازمة كله محض دعاوى لا دليل عليها الا مجرد امور اعتبارية عللوها بها مع ردها بالاخبار المطلقة وخلوها منها ثم ان قوله
وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله الى آخره من المناقشة ما فيه لانه انما يتم لو قام الدليل على اشتراط الرضا في البطن الاول
بل نقول ان الادلة انما هي على ما سمعت من اوقاف الائمة عليهم السلام فانه ليس فيها اشارة فضلا عن صريح الدلالة على اعتبار رضا الموقوف عليه ولا قبوله فانه يكون
ظاهرها ان البطن الثاني بطريق الاولى بل الاولى انه باعتبار اشتراطهم ذلك في البطن الاول بهذه التعليلات الاعتبارية وهو كونه كذلك في البطن
الثاني فالعلة مشتركة والتعليل بتمامية الوقف قبل معلول فانه يمكن ان يقال ان تمامية الوقف مراعاة برضا البطن الثاني [illegible] وهكذا كان حاصل
استمرار الوقف والاطلاق والتعليل بان قبوله لا يتصل بالايجاب [illegible] الظاهر بطلانه فانه انما يتم لو قام دليل على ما يدعونه من هذا الشرط وقد عرفت انه لا دليل
عليه ان لم تكن الادلة واضحة في خلافه بل هي كذلك لا يخفى على من راجع اخبار العقود والله العالم **المطلب الثاني في**
في شرائط الوقف قال وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه فهنا مسائل **المسألة الاولى** المعروف من كلام الاكثر هو اشتراط
الدوام في الوقف وقد تقدم في اخبار وقوف الائمة عليهم السلام ما يدل عليه وظاهر المسالك ان المنافي لذلك حيث ذكر انه متى شك في منه واتفقا صاحب
[illegible] اشتراط التابيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات [illegible] العتق والشرعية الموجبة لنقل الاملاك يجب الوفاء بها
على ما رسمه صاحب الشريعة من الكيفية والشروط [illegible] والاوقاف التي صدرت منهم كما قدمنا لك جملة منها قد اشتملت على التأبيد
لقولهم حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض وهو كناية عن بقائها الى يوم القيامة [illegible]
تمسكا بالاصل والعموم فانه ناش عن الغفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة كما لا يخفى [illegible] لو قرنه بمدة معينة كسنة مثلا او وقفه على من
ينقرض غالبا فانه يبطل الوقف بغير خلاف وانما الخلاف هنا في مواضع ثلاثة الاول فيما لو قرنه بمدة معينة فانه هل يصح ان يكون حبسا او
يبطل بالكلية قولان وبالثاني منهما صرح المحقق في يع لان شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول الشرط وبه صرح الشيخ في س والذي اختاره في
لك قال لاحتمال المقصود هو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف في المعنى فيمكن اقامة كل منهما مقام الآخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان
قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب
القطع بالبطلان لفقد الشرط انتهى اقول من الظاهر انه يمكن ارجاع القول الاول الى ما ذكره من هذا التفصيل فان تعليل القول المذكور بانتفاء
من قولهم ان الدوام شرط فيبطل الوقف لعدم الشرط يشير الى ذلك حيث ان غاية ما يدل عليه هو بطلان الوقف لا بطلان الحبس ولا احتاج الى ابطال
الحبس لو اراده [illegible] وبالقول بالصحة وكونه حبسا صرح ابن ادريس ايضا قال لا الوقف لا يصح الا ان يكون مؤبدا
على ما قدمناه فلا يصح ان يكون موقتا فان جعله كذلك لم يصح الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى على ما سنبينه عند المصير اليه والاظهر في الاستدلال
على الصحة في الصورة المذكورة هو ما رواه المشايخ الثلاثة عن [illegible] قال كتبت [illegible] ان كل وقف الى وقت معلوم
فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت معلوم جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك عليهم السلام فكتب هو عندي [illegible]

الخبر المذكور من ان الوقف اذا كان مقيدا بوقت معلوم كان محل البحث من صحيح واجب على الوقف انقياده في تلك المدة يكون حبسا وان لم يذكره وقفا وكان
وقفا مجهولا كان ميراثا لان الوقت فانه يكون باطلا والشيخ في الكتابين حمل الرواية هنا على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع
اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت
هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو
غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله لا يخفى ان المتبادر من لفظ
الوقت انما هو الزمان ومجرد تفسير هؤلاء المذكورين له بالموقوف عليه مجازا لا يقتضي تقييد الخبر بذلك بل يحمل كل منهما على ما دل عليه كما هو
المقرر في كلام الاصحاب ومع تسليم التقييد فانه يكفي في الاستدلال على ما نحن فيه عموم الخبر المذكور الاطلاق قوله ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها يدل على انه اذا وقف
مقيدا بمدة معينة كان صحيحا في تلك المدة ويخرج من هذا الاطلاق ما قام الدليل على بطلانه كالوقف بغير صيغة ولا ذكر الموقوف عليه ونحوه من الوقوف
التي قام الدليل على بطلانها وفي هذين الخبرين دلالة على ما قدمنا ذكره من صحة اطلاق الوقف على التحبيس وبه يظهر ان ما تقدم نقله عنهم من ان لفظ وقفت
صريح في الوقف المؤبد ليس في محله الموضع الثاني لو وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كان وقف على اولاده واقتصر على بطن او بطون
فهل يصح وقفا او حبسا او يبطل اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس على ما نقله في المختلف والظاهر انه المشهور وبا
لثاني قال المحقق في [illegible] وبه قال ابن حمزة فانه على ما نقل عنه في المختلف ان علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى او سكنى او حبسا بلفظ الوقف
والثالث غير معلوم وقال الشيخ في ط وف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده وولد ولده وسكت من اصحابنا من قال
لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح وهو الاقوى والقول بالصحة قال في المختلف احتج عليه بانه تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص
عنه كغيره صورة النزاع وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقديم المعلول على العلة وما رواه ابو بصير قال قال ابو جعفر ع
الا احدثك بوصية فاطمة ع قلت بلى فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقراه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها
السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمبيت والحسنى والصافية ومال ام ابرهيم الى علي بن ابي طالب ع فان مضى علي فالى الحسن فان مضى فالى الحسين فان
مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب ثم قال ويمكن ان يعترض على الحديث بانها
علمت عدم انقراضهم او لان هذا من النص على الائمة وان العباد تنقضي مع انقراضهم ومن قوله ص حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كتاب الله
وعترتي ثم قال احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التابيد فاذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق بينه
وبين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم هناك واما هنا فالمصرف معلوم انتهى واني اجزتها منه ما يكشف عن ضعف ما لم يوجد فيه فان لقائل ان
يقول ان ما ذكره من انه نوع تمليك مردود بانه يستقل في التمليك كونه موقتا به وكذا الصدقة وما ذكره من الاصل يعني اصالة الصحة ممنوع [illegible] على اجتماع
شرائط الصحة وهو عين المتنازع لان الخصم يجعل من تلك الشرائط التابيد فالاستدلال بذلك لا يخرج عن المصادرة وهكذا ما ذكره غيره من الاستدلال
الى الامر بالوفاء بالعقود فانه موقوف على تحقق العقد ومع عدم حصول الشرائط لا يصير عقدا يمكن الاستدلال به فهو لا يخرج عن محل النزاع واما قوله
ولان تمليك الاخير ليس شرطا فيقال انه لا يدعى كونه شرطا وانما الشرط بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة الوقف واما
الخبر الذي اورده فيه اولا انه لم يصرح فيه بالوقف وانما هو وصية والظاهر ان المراد بها [illegible] الوقف لما دل عليه غيره من انها صدقتها
كانت لبني هاشم وبني المطلب [illegible] الخبر المذكور بانه خارج عن محل البحث وثانيا انه مع تسليم ان ذلك الوقف من هذا اللفظ فالجواب عنه ما ذكره
من علمها ببقاء الموقوف عليه الى تمام الدنيا فلا يكون ايضا من محل البحث وبالجملة فان القول بكونه وقفا والحال هذه انما يتم بمنع اشتراط التابيد في الوقف
وهم لا يقولون به فان جملة من نقلنا الخلاف في هذه المسئلة [illegible] وقفا قد صرح باشتراط الدوام في الوقف وهو مما صرح به ومن صرح بذلك
ابن ادريس في سره والشيخ في [illegible] وط [illegible] حيث لم يصرح بهذا الشرط هو عدم شرطيته فالمناقضة [illegible]
فالامر فيه كما ترى وبالجملة فان مقتضى القول بالشرطية هو ما قلناه من عدم القول بصحته وقفا هنا سيما مع دلالة ظاهر النص على شرطيته كما عرفته ومن عجب

ايقافا والعمل بالوقف والظاهر من القولين الباقيين هو القول بالتحبيس وعلى تقدير النزاع في شرطية التابيد كما يظهر من ذلك فانه لا يطلق الوقف عرفا هل يكون وقفا
وحبسا الا بالقصد والواجب هو الرجوع في ذلك اليه الا ان فائدة الفرق بين الامرين على هذا الوجه نادرة والاظهر عندي هو القول بالتحبيس لما عرفت من
ثبوت شرطية الدوام في الوقف فلا يمكن الحكم بكونه وقفا وليس في القول بالتحبيس الا لزوم استعمال لفظ الوقف في الحبس مجازا وقد عرفت انه شايع في
الاخبار ويدل على الصحة وكونه حبسا ما صحيحة الصفار المتقدمة والتقريب فيها ان السائل سئله انه قد روي ان ما كان موقتا فهو صحيح ممضى ولكن اختلف
الاصحاب في هذا الفرد الصحيح هل هو المؤبد او منقطع الآخر فاجاب بان الوقف على حسب ما يذكره الواقف بمعنى انه ان ذكره الواقف مؤبدا فهو وقف
مؤبد وان ذكره منقطع الآخر فهو وقف ما دام الموقوف عليه موجودا الثالث قد عرفت الخلاف في الوقف المنقطع الآخر وان الاشهر هو الصحة اما
وقفا كما هو احد الاقوال واما حبسا ثم انه [illegible] الموقوف عليه بل استمر كما لو وقف على اولاده واولاد اولاده وهكذا استمر الانساب فالظاهر انه لا خلاف
في صحة الوقف ما لم ينقرضوا فان انقرضوا فقد اختلف الاصحاب فيمن يرجع اليه فقيل يرجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل انه يصرف في وجوه
البر وبالاول قال الشيخ وسلار وابن البراج واختاره [illegible] بل الاكثر [illegible] وبالثاني قال الشيخ المفيد وابن ادريس وقوم
وبالثالث قال ابن زهرة وقد ادعى انه يرجع الى ورثة الواقف [illegible] الاول [illegible] في الحكم المذكور حيث
اقتصر على نقل الاقوال في المسئلة ولم يرجح منها شيئا وهذا الخلاف هنا متفرع على القول بكونه وقفا كما هو المشهور بينهم والا فانه على تقدير كونه حبسا لا
اشكال في انه انما يرجع الى الواقف او ورثته كما هو مقتضى التحبيس [illegible] القول بالبطلان واستدل للقول الاول بانه لو
لم يخرج عن ملك المالك بالكلية وانما تناول [illegible] فلا [illegible] ولفظ قول العسكري ع ان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها والواقف انما وقف
هنا على من ذكره فلا يتعدى الى غيرهم ويبقى اصل الملك [illegible] واستدل للقول الثاني بانتقال الملك الى الموقوف عليه قبل الانقراض فيستصحب
ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يحتاج الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه والثالث بما ذكره [illegible] حيث
قال ولا باس بقول ابن زهرة لانتقال الوقف عن الواقف وزوال الملك عنه والعجب هنا ان [illegible] ابن زهرة رجع الى ما استدل به على
القول الثاني [illegible] فقد اجاب عن ذلك بالمنع من كون الوقف [illegible] بل المؤبد [illegible] وعليه [illegible] التابيد
فما اجاب به عن الدليل الاول [illegible] هو القول المشهور الا ان كلامهم
غير خال من الاجمال بل [illegible] لما عرفت من ان هذا الخلاف متفرع على القول بصحة الوقف كما هو المشهور الذي هو احد الاقوال الثلثة في المسئلة المتقدمة
في الموضع الثاني والا فعلى القول بكونه حبسا فانه يرجع الى الواقف او ورثته بغير خلاف ولا اشكال وعلى القول بالبطلان الامر اظهر مع انك قد عرفت
فيما تقدم ان [illegible] القول بان كان هو المشهور الا ان ذكرهم التابيد في شروط الوقف كما صرح به من وقفت على كلامه منهم [illegible] المفيد [illegible] القول
بصحة الوقف في الصورة المذكورة لان الوقف هنا منقطع غير مؤبد والوقف الصحيح انما هو المؤبد بناء على ما اخترناه في المسئلة الاولى من كونه حبسا
يتجه القول برجوع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف في هذه المسئلة ساقطا لا معنى له وهذا ما يدل عليه الصحيح المنقول عن العسكري ع من
ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والمراد بالوقف على ما هو اعم من الوقف الحقيقي والتحبيس فهو ان كان مؤبدا فوقف وان كان منقطعا فتحبيس
واما قول ابن زهرة وقد ادعى انه يرجع الى ورثة الواقف [illegible] في هذه المسئلة وقال قوم يرجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان
كان ميتا وبه تشهد روايات اصحابنا [illegible] البحث وانه مع كون الوقف منقطعا فقد صرحت
الاخبار بالرجوع الى الواقف او ورثته بعد انقراض الموقوف عليه فانه لم يصل الينا في الاخبار ما يدل على ذلك والا لزال الاشكال في هذا المجال
وان [illegible] هذه الصحيحة المذكورة [illegible] الصحيحة الاخرى المتقدمة [illegible] ان الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف والوقف
فيهما اعم من التحبيس والوقف بالمعنى الحقيقي [illegible] وهذا هو معنى التحبيس وان سمي وقفا هذا ما ادى اليه الفكر الكليل والذهن العليل من
الكلام في المقام [illegible] على القول المشهور الرجوع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه
[illegible] الواقف

ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض بطل الاول ويرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه عن ابيه كما لو كان حيا الثاني
المشهور من كلام المتأخرين ان من جملة شروط الوقف التنجيز وهذا الشرط لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ وكتاب
المقنعة للشيخ المفيد فانه لم يتعرض لحكمه لذكر في الكتب المذكورة مع انه لا نص عليه فيما اعلم وبذلك اعترف في المسالك ايضا فقال وليس عليه
دليل بخصوصه واراد بالتنجيز ما تقدم من كونه لو كان له عن ان لا يكون معلقا بوصف لا بد من وقوعه كطلوع الشمس ومجيء راس الشهر وهو باطل الا
تعليقه على الصفة وان لا يكون معلقا على ما يحتمل الوقوع وعدمه كمجيء زيد مثلا ويسمى بالمعلق على شرط اما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم بكونه
كقوله ان كان اليوم الجمعة على علمه بذلك فانه صحيح عندهم وقد نقل الشيخ عنهم في ذلك الكتاب المشار اليه وحيث قد عرفت ان الحكم المذكور غير منصوص
نفيا ولا اثباتا فلو وقع الوقف على هذه الكيفية فيمكن القول بعدم الصحة استنادا الى ان العقود التي قد تلقاها من الشارع ولم يكن هذا
منها والاصل بقاء الملك لمالكه ولا ينافيه امكان القول بالصحة نظرا الى قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لانا نقول ان المتبادر من الخبر المذكور انما
هو باعتبار العموم والخصوص والتشريك والانفراد والتساوي والتفضيل في الموقوف عليه والتأبيد والتحبيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكرنا
الثالث لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث انه بعده لا رجوع في الوقف واما قبله فله الرجوع ولو مات قبله رجع ميراثا بين الاصحاب الا
ان المالك مشروطا بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض وعلى هذا فالعقد في نفسه صحيح الا انه ليس بناقل بالفعل ولهذا
جاز فسخه قبل القبض ويبطل بالموت قبله ومن ثم ترتب النماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وربما عبر بعضهم بانه شرط في اللزوم والظاهر ان مراده
ما ذكرنا لا ما يتبادر من هذه العبارة وقد صرح لك بذلك وبالجملة فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه ولا خلاف ومن عبارة الذي وقفت عليه من النصوص
المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا
فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع
فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين
واتمام النعمة بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه في جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان ع ورواه الطبرسي في الاحتجاج
عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي عن محمد بن عثمان عن صاحب الزمان ع انه قال واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه
صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سألت عنه من امر
الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤونتها ويجعل ما يبقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك
جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره واستدل الاصحاب هنا بجملة من الاخبار التي بلفظ الصدقة مشاركة على انها من
من جملة الصدقة ومنها على الوقف وحيث انه تعالى فعلها في محلها ومنها ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تصدق
على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع
في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وبهذه الرواية استدل الاصحاب على ان الوقف لو مات الواقف قبل الاقباض بطل الوقف وصار ميراثا
حيث انهم فهموا من الصدقة هنا الوقف وما تضمنت ذلك فقال المحقق في الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه
مع احتمال ان يريد بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في آخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء
وجه الله فان الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف قوله فان الحكم من خواص الصدقة محل بحث فيما تقدم وقال في التذكرة لو مات
الموقوف عليه قبل القبض كون الواقف لان ذلك هو شأن العقد الجائز ونقله عن الاعلام ثم مكر ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام
البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف ينتقل المال الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف
عليه فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفيه ترتب في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره انتهى وفيه ان المفهوم
من الاخبار المتقدمة والمتبادر منها اطلاق القبض انما هو بالنسبة الى البطن الاول وهو الموقوف عليه اولا فان قوله في صحيح صفوان المذكور

وان كان

وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم فله ان يرجع وقوله في الرواية الثانية وكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهر في ان القبض الموجب اللزوم انما هو بالنسبة الى
الموقوف عليه اولا والا فانه متى لم يقبض فالواقف بالخيار ان شاء سلمه ولزم العقد وان شاء لم يسلمه فيبطل الوقف على انه لو صح احتماله بالنسبة الى البطن
الثاني لجرى فيما بعده وبالجملة فان الانتقال الى البطن الثاني فرع صحة العقد ولزومه بالنسبة الى البطن الاول والا لاوضح الوقف ولو قبضوه لا على من لا
يصح الوقف عليه ثم على غيره ممن يصح وهم لا يقولون به ثم انه يجب ان يعلم ان القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في كتاب البيع وتمام تحقيق الكلام
في المقام يتوقف على بيان امور الاول الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في ان قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه كما لو وقف الولي على اولاده
الاصاغر فان قبضه قبل الوقف كان في قبضه لهم بعده وعليه يدل صحيح صفوان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة ومثلها روايات اخر ايضا ولا يحتاج
تجديد النية لقبض العقد في كونه بقبضه عن المولى عليه لعدم الدليل عليه واطلاق النصوص يقتضي العدم واحتمل بعضهم اعتبار وقصد قبضه عن المولى عليه بعد
العقد لان القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان على جهة المالك واللاحق الذي هو تحقيق قبضه واطلاق النصوص المذكورة يرده الا ان
صحيح صفوان مما اشعر به لقوله كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم فان الظاهر ان المراد بعقد ولايتها لهم الى ان يبلغوا فلا
خرج من تجديد النية الظاهر ان التحقيق ان القبض امر طبيعي لا يتوقف عنه الواقف كما عرفت الطبيعة والجبلة لان من كان ملكه وزال ذلك الملك عن
نفسه ينقل الى غيره ممن له الولاية عليه فانه لا بد من تغيير قصده ونيته في وضع اليد عليه من انه للمالك في الاول وبالولاية في الثاني فاعتبار
القصد بين الحال الاول والثانية امر جبلي طبيعي كما لا يخفى والظاهر انما اشتهر جملة من الاصحاب ما كان في يد الولي بطريق الوديعة والعارية وتصرف صاحبه على
المولى عليه فان قبضه احدى الطريقين المذكورتين كما لو كان هو الواقف الثاني الظاهر انه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي ابا او جدا
او وصيهما او حاكما شرعيا وان كان مورد الاخبار المتقدمة الاب فانها انما خرجت مخرج التمثيل لا الاختصاص وانما العلة مشتركة بين الجميع وتردد بعض
الاصحاب في الحاق الوصي بالمذكورين نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيره قال في المسالك ولا وجه لهذا المقال ولا وجه للتردد فان اصل الولاية
كافية في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فيكون يده كيده ولا نظر لضعف اليد وقوتها في ذلك انتهى
وهو جيد الثالث الظاهر انه يشترط كون القبض باذن الواقف فلو وقع بدونه لغى وتوقف فيه صاحب الكفاية قال وحجتهم واضحة وعلله في المسالك بامتناع
التصرف في ملك الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بعد وفيه انه وان لم ينتقل اليه بمجرد العقد لكنه ينتقل اليه بالقبض بلا اذن ولا اشكال
فلا يعتبر الموقوف عليه وان لم يكن باذن نعم يصدق حصول القبض الذي هو الناقل واشتراط الاذن يحتاج الى دليل ويمكن الاستدلال على ما ذكروه
بقوله في صحيح صفوان وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وكذا قوله في التوقيع وكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار فيه فان
ان القبض انما يتحقق بتسليم الواقف ودفعه بالفعل او الاذن الا ان رواية عبيد بن زرارة قد وقع التعبير فيها بلفظ القبض المنسوب الى الموقوف
عليه فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومفهومه انهم لو قبضوا اعم من ان يكون باذنه او غيره كان صحيحا الا ان ما ذكرنا في هذه العبارة قوله في صحيح
محمد بن مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ونحوها روايات اخر الا انها وردت بلفظ الصدقة لكن الاصحاب استدلوا بها على احكام الوقف
بناء على فهمهم منها ان المراد بالصدقة فيها الوقف كما تقدمت الاشارة اليه ويمكن تقييد هذه الروايات بالخبرين الاولين بمعنى تخصيص القبض المذكور
فيها بالا قرب بالاذن من الواقف فلا بد من تسليم الواقف ودفعه ليحصل القبض المعتبر شرعا وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على القول
المشهور الرابع هل يكتفي بالقبض المتحقق وان كان على غير وجه شرعي كالمقبوض بالغصب او الشراء الفاسد اشكال ولعل المتبادر من القبض في اخبار
المسألة هو القبض الشرعي وهذا القبض منهي عنه فلا يؤثر في الصحة وبها الوقف فيصير الموقوف عليه بعد ذلك باطل كما تقدم ومن حصول القبض
في الجملة والنهي عنه غير موجب للبطلان لان ذلك في العبادات وانما غايته الاثم مع انه لقائل ان يقول ان المنهي عنه هو القبض وان وقع
باعتبار اول الامر من حيث القبض وبعده الا انه بعد وقف الواقف ذلك المغصوب على من هو في يده وارادة تمليكه اياه يعلم اختلاف الحالين
فانه في منزلة من رضاه بقبضه ويصير اختلاف حال القبض هنا كما في صورة قبض الولي لاولاده الصغار ما وقفه عليهم فان القبض امر واحد مستمر
في كلتا المسألتين وان كان في الاول ملكا للواقف وبعد الوقف يصير ملكا للموقوف عليهم بالنسبة الى تلك المسألة وفيما نحن فيه قبل الوقف

لا فائدة في الوقف بها لمستبدل هذه المسألة وقد تقدم تطرد ذلك في الرهن واضطرب كلامهم فيما ذكروه في هذه المسألة ففي كتاب الرهن كما قدمنا نقله عنه
ثم قطع باشتراط الرهن الاذن ومضى زمان يمكن تجديد القبض فيه ولم يكتف بقبض الغاصب ونحوه وفي هذا الكتاب قطع بالاكتفاء بقبض الغاصب
قال في ذلك ولو اجر داراً ووجد … تقدم ذكره وان لم ينبه له احد من اصحابنا قال في ذلك حيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن
فيه احد انه وان اعتبر الان الاذن فيه يستدعي تحصيله ومن هنا … مضي زمان يمكن بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد بل قد تقدم من المحقق انه
الرهن لما قوي كما اشرنا في الكتاب المذكور والان لما ذكره من الخفي عن جليها بالنظر اليه … مع جملة من الاصحاب بانه لا يشترط
في القبض الفور ونحوه بعد العقد للاصل وعدم الدليل على ذلك اقول ويشير الى عدم ذلك قوله في رواية عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم ان لم يقبضوا
حتى يموت فهو ميراث فانه ظاهر فيما قلناه حيث علق البطلان بعدم القبض حتى يموت الواقف وان عدم البطلان مع تأخر القبض وان تراخى عن العقد الا ان يموت
او يفسخ الواقف السادس ينبغي ان يعلم ان القبض المعتبر شرعاً في الوقف انما هو بالنسبة الى البطن الاول بغير خلاف يعرف فيسقط اعتبار ذلك في بقية
البطون لانهم يتلقون الملك عن البطن الاول وقد تحقق اولاً ولزم بالقبض اولاً وهذا هو مقتضى الاخبار المتقدمة فان ظاهرها يدل على اعتبار القبض
ممن وقف عليه اولاً دون غيرهم ممن تأخر من البطون والاصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه ولو كان الوقف على الفقراء والفقهاء فلا بد من نصب قيم للقبض
لما عرفت من ان القبض معتبر شرعاً في صحة الوقف والوقف هاهنا … المذكورين في الحقيقة انما هو وقف على الجهة كما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى فالوقف
على الاشخاص من غير ان يكفي قبض بعضهم لانه ليس هو الموقوف عليه وانما الوقف على جهة من جهات مصلحته فلا بد من نصب قيم للقبض من الواقف
او الحاكم او قبض الحاكم بنفسه الا ان يكون ذلك غير صدقة امير المؤمنين بالعين … كما تقدم … من تولى ذلك اللفظ المحكي
في الخبر … الوقف تم الا انه يمكن ان يقال لعله انه كان متولي الولاية لتلك الجهة وهو الحاكم الشرعي كان ذلك كافياً نعم
لو كان الواقف ليس حاكماً شرعياً فان الواجب نصب القيم من جهته او جهة الحاكم او الحاكم بنفسه كما ذكرناه وقد تقدم في صحيحة صفوان قوله ان
كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع والظاهر ان المراد انه اوقفها على اولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامة وجعل
قيماً للوقف فانه لا يجوز له الرجوع لحصول القبض من القيم فيكون الخبر دليلاً في المسألة وحمل الاولاد على البالغين لان حكم الصغار ما يذكر بعدهم
في الرواية وان … عنهم بالولاية ولو كان الوقف على مصلحة محضة كالمساجد والقناطر ونحوها فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك
المصلحة من الواقف او الحاكم والحكم عندي في هذا المقام لا يخلو من شوب الاشكال والاشتباه لعدم معلومية اشتراط القبض من الادلة كما لو كان الوقف
على وجه مخصوص ولا بشرط القبول هنا ولا في السابق لما تقدم من ان القبول انما هو من الموقوف عليه في هذين الموضعين انما هو الجهة ولا
يعقل اعتبار ذلك منها الا انك قد عرفت … ذلك من … فيشترط … بعضهم تحقق القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحد فيه او دفن
واحد فيها وفيه آخر يقوم مقام ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وبقيد ثالث بان يوقع الصلوة والدفن بنية القبض بهما
فلو وقعا لا لذلك لا بنية كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض لم يكف … ذلك لم يلزم مسألة
الدفن قالوا والامام يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فلا بد من الاكتفاء بما ذا وقع باذن الواقف لانه … للمسلمين اقول لم اقف في هذا المقام
على نص يتضمن شيئاً من هذه الاحكام وهو مبني على ما تقرر عندهم من عدم ثبوت المسجد الا بالوقف وقد تقدم ما في تحقيق ذلك في كتاب الصلوة في …
بالمقدمة السادسة في المكان واستوفينا الكلام معهم في ذلك فليرجع اليه من احب الوقوف عليه ثم انه مع المفهوم من كلام الاصحاب وهو صريح جملة منهم
انه بعد القبض ليس للواقف فيه رجوع بوجه وقال الشيخ المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث للموقوف عليهم ما يمنع الشرع
من معونتهم والقربة الى الله بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله قال ابن ادريس بعد نقل ذلك عنه والذي تقتضيه
مذهبنا انه بعد وقفه وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ادر عليهم ام لا الى ان قال فمن ادعى غير ذلك فقد
ادعى حكماً شرعياً يحتاج في اثباته الى دليل حكم شرعي انتهى ملخصاً … ويمكن الجمع بين الكلامين من حمل كلام الشيخ المفيد على ان الوقف
لم يشترط شرطاً … اجراء الوقف على حاله فيها مما يخرج الوقف عن اللزوم وان يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم وصلاحهم

ودينهم

ودينهم فيخرج اربابهم من هذا الوصف … فلقائل ان يقول يخرج اربابهم عن الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط الصدقة القربة الى الله تعالى
فمن لا يصح التقرب عليه يبطل الوقف عليه انتهى والذي يقرب عندي ان كلام الشيخ المشار اليه مبني على مسألة اخرى وهو انه هل يشترط في صحة الوقف
القربة الى الله تعالى ام لا فلو خلا منها لم يكن وقفاً صحيحاً ام لا وعلى الاول لو خرج الموقوف عليه عن الوقف بما ينافي التقرب الى الله سبحانه كما … بطل الوقف
بطل الوقف كما انه يبطل ابتداء لو كان كافراً فانه لا يجوز الوقف عليه الا ان يكون احد الابوين على ما سيأتي تفصيله انشاء الله في تلك المسألة وقد صرح بما
قلناه ابن ادريس في تلك المسألة فقال لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه انتهى بل الشيخ
المفيد قد صرح في كتابه المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف كما يشير اليه كلامه هنا فقال في موضع آخر ولا بد في ذكر الوقف من شرط الصدقة والقربة
الى الله بذلك فاعتراض ابن ادريس ليس في محله لانه من القائلين بهذا القول كما سمعت من عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع آخر ايضاً حيث قال
جملة القول انه يقتضي صحة الوقف الشروط الى ان قال ومنها ان يكون متلفظاً بصريحه قاصداً اليه والتقرب به الى الله فلو اخل بقوله متلفظاً بصريحه يعني
الاتيان بالعبارة الصريحة في عقد الوقف حينئذ فاذا كان من هيئات التقرب شرط في صحة … الوقف فيبطل بعدمه لفوات الشرط المذكور فانه لا فرق
بين البطلان بفواته في الابتداء وفي الاثناء فان شرطيته باقية ابتداء واستمراراً فكلام الشيخ المذكور مبني على ما ذكرناه لا يعتريه نقص ولا قصور وتحقيق
الكلام في تحقيق هذه المسألة وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة ام لا تقدم في كلام الشيخ وابن ادريس القول بذلك ونحوهما الشيخ في … حيث
قال والوقف والصدقة شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا بما يتقرب به الى الله وان لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف واما في كلام المتأخرين فلم يتعرض لذلك
بنفي ولا اثبات وفي كلام شيخنا الشهيد الثاني … لعدم … كلام المتقدم في هذه المسألة وقال ان في اشتراط نية القربة قولان والاصح
العدم لعدم دليل عليه بل العمومات تقتضيه نعم حصول الثواب متوقف عليها اقول ويدل على ما ذكره المتقدمون من الاشتراط ما رواه في الكافي في الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن موسى بوصية امير المؤمنين وهي بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى به في ماله عبد الله علي ابتغاء
وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار ويصرف النار عني … ان ما كان لي من ينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها صدقة وما كان لي بوادي القرى
صدقة وما كان لي بديمة واهلها صدقة وما كان لي باذينة واهلها صدقة في سبيل الله الى ان قال هذه صدقة واجبة بتلة حياً انا او ميتاً ينفق في كل نفقة
يبتغي بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب الى ان قال ولا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وقد نقلناه ملخصاً والخبر
فانه طويل وهو كما ترى وقف مشتمل على التقرب ومثله ما روي من وقف الكاظم وقد تقدم ذكرها في الموضع الثاني من المطلب الاول وفيها صدقة
موسى بن جعفر تصدق بهذه وهو صحيح صدقة بتلة بتاً لا مثوبة فيها ولا رد ابداً ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة الى آخر ما تقدم الا ان الخبرين
المذكورين ليسا نصاً في الاشتراط فيجوز ان يكون ذكر ذلك لترتب الثواب الاخروي على ذلك الوقف اذ مع عدم التقرب لا يترتب عليه ثواب
وان صح ولزم كما صرحا به ويمكن ان يكون مستند الشيخ المفيد ومن تبعه في ذلك انما هو الاخبار الدالة على ان الصدقة لا تصح ولا تلزم الا بالقربة
بحمل الصدقة على الوقف مثل ما رواه في الكافي عن ابي عبد الله في الصحيح عن حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله وفي صحيحة عبيد بن زرارة
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق بصدقة الى ان قال يرجع في صدقته قال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته
او نحلته ولا ينبغي لمن اعطى شيئاً لله ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث والتقريب فيها ان
المفهوم من كلام الشيخ المفيد ان الوقف لا يخرج عن الصدقات بل هما امر واحد في قصد التقرب الى الله عز وجل وهو صريح كلام الشيخ في قوله والوقف
والصدقة شيء واحد لا يصح شيء منهما الا بما يتقرب به اليه وقوله في المقنعة ان الوقوف في الاصل صدقات … انما يطلق في الاصل والصدر
السابق على الوقف لفظ الصدقة وهو حق كما سمعته من الاخبار المتقدمة سيما اخبار وقوف الائمة … قوله في … ان الصدقة
محدثة يعني اطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب محدث وانما الذي كان يستعمل في زمنه النحلة والهبة اعم من ان يكون مقترناً بالتقرب
لله سبحانه … الصدقة بالمعنى المتأخر ولم يكن ذلك الا هذا المعنى الذي استعمل فيه لفظ الصدقة انما هو الوقف والمستعمل من لفظ الصدقة
في الصدر الاول انما هو الوقف كما دلت عليه الاخبار حينئذ فاذا كان الاصل في اطلاق الصدقة انما هو المعنى المترتب على لفظ الوقف فلا بد من اشتراط القربة

لاشتراط الصدقة بالقربة وان جرى ذلك ايضاً في الصدقة بالمعنى الشامل فيجب اشتراط القربة في الصدقة بكل من المعنيين بالتقريب المذكور وعملا بان
اطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الاخبار انما هو من حيث ان الوقوف انما يكون لله سبحانه وما يكون لله سبحانه فلا رجعة فيه من هذه الجهة
لانه قد استحق الاجر وكتب عليه الثواب فلا يجمع بين العوض والمعوض وبهذا التقريب يتم المدعى من شرطية التقرب في الوقف كما هو قول اولئك الفضلاء
المتقدمين وهم بعيد في الآن من كتب المتقدمين بغير من قد تقدم ذكره الرابعة قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه عن نفسه والخلاف في بطلانه لو
وقف على نفسه سواء اقتصر على ذلك او جعله بعد نفسه لغيره انما الخلاف فيما جعله لغيره بعد ذكر نفسه وهو الوقف المنقطع الاول فقيل بالصحة فيه وهو مختار الشيخ
في كتاب [illegible] ولا فرق في ذلك بين ان يقف اولاً على نفسه او على غيره ممن لا يجوز الوقف عليه ومرجعه الى منقطع الاول والمشهور في كلام الاصحاب بطلان الوقف
من اصله وقال الشيخ في [illegible] اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول او ما اشبه ذلك ثم بعده على اولاده الموجودين
في الحال ثم بعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه ذكر نوعين
احدهما لا يصح الوقف عليه والآخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع منه وقال في كتاب
اذا كان الوقف منقطع الابتداء ومتصل الانتهاء بان يقف اولاً على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كان يقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت
ثم على الفقراء والمساكين الذي يقتضيه مذهبنا انه يصح الوقف لانه لا دليل عليه ومن الناس من قال لا تفرق الصفقة واذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل
الوقف في الجميع ومن قال الوقف على ملك الواقف لم يبطله ومن قال يصح تفريق الصفقة بطل في حق من لا يصح الوقف عليه وصح في حق الباقين وهذا هو الذي يجوز ان نعتمد
عليه لانا نقول بتفريق الصفقة انتهى واستدل للقول الثاني وهو القول بالبطلان كما هو المشهور بما ملخصه ان اللازم من القول بالصحة اما صحة الوقف مع عدم وجود الموقوف عليه
اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او ضرع الوقف المشروط عليه او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللوازم كلها باطلة فالملزوم مثله
اقول ومن الظاهر ان ما ذكروه ثمرة الاطراح الاستدلال على ذلك هو ما رواه في الفقيه عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع
ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك ليس لي ان اقف بعضها على فقراء اخواني
والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها في حياتي عليهم فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب
فهمت كتابك في امر ضياعك وليس لك ان تأكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم تنفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين
الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال
فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله وما رواه عن اسماعيل عن
ابي عبد الله قال من وقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص بطلان الوقف
في نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من التقريب المتقدم ما يدل على ذلك ومع الاغماض عن ذلك فاطلاقها شامل لما يجب فيه اخراج نفسه
ما وقفه على غيره من جميع الجهات اعم من ان يقف على نفسه او يشترط الرجوع اليه كلاً او بعضا او نحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ونحوها ايضا
رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها والاظهر عندي في الاستدلال على بطلان
الوقف المنقطع الاول هو ان يقال لا ريب ان الاصل عصمة المال من الانتقال الا بدليل شرعي ولم يعلم من الشرع صحة الوقف بهذه الكيفية فان الاخبار الواردة
في الوقف عنهم في هذا المضمار وفي غيره انما اشتملت على الوقف اولا على من يصح الوقف عليه ثم من بعده فلو صدر من لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره من
الافراد المشار اليها آنفا فالحكم بالصحة يتوقف على دليل وليس فليس ويخرج الروايات المذكورة شاهدا على ذلك وان كان موردها اخص والمفهوم
من عبارة كلام القائل بالصحة انما هو من المخالفين لان مرجعه لقط الناس من تلك ويعضده ما ذكره من التعليل العليل فانه لا ربط بمذاهب العامة وكم
استحسنوا وتبعهم كما ان غيرها الذي يقتضيه هنا ما اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور عليل كما ذكرنا تنبيهات الاول
اعلم انهم قد صرحوا بانه على تقدير القول بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين فهل يثبت هذه الصحة كغيره من جهات الوقف كما هو ظاهر كلامه
المقدم ثم انهم اعترضوا بانه خلاف مقصود الواقف وقال العسكري انما الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واهلها لم يقصد لذلك الغير ابتداء فكيف يصرف اليه

وهذا الاعتراض عندنا لا يخلو من خدش لانه انما الخلاف في بطلان الوقف على نفسه في هذه الصورة والاخلاف في ان الخبر على اطلاقه غير معمول عليه والا لدخل تحته
جملة الوقوف الباطلة التي لا خلاف في بطلانها فلا بد من تخصيصه بما كان صحيحا شرعا والشيخ يدعي ان الوقف على ذلك الغير مع تقدم الوقف على نفسه صحيح
وان بطل في قصره على نفسه لان وقفه على نفسه قد خرج من اطلاق الخبر المذكور ويكون الخبر المذكور شاملا له اعطاه بناء على دعواه فالزامهم له بان يصح
ما ذكر خلاف ما دل عليه الخبر مردود بان الخبر وان دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه واخراج هذه الصورة ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة
فان الظاهر ان اعتراضهم عليه غير موجه ولا ظاهر من ثم اعرضنا عن نقل دليلهم المتقدم ذكره الى ما قدمناه من الدليل الواضح السبيل ثم انهم ذكروا بعد نقل قول
الشيخ ما قدمنا نقله عنهم بان الاقوى تقويتها على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه قالوا وبهذا يسمى منقطع الاول او كلا الامرين لقوة
ما ذكروه وجها الا ان يكون باعتبار وصف هذه التسمية على هذا التقدير دون الاول وهو لا يجدي نفعا الا ان هذه التسمية انما هي في كلامهم
جريا مطلقا منهم بل الاقوى انما هو الاول بالتقريب الذي ذكرناه والمراد ما اورده على الشيخ الثاني قال لو وقف على نفسه وغيره بالواو او العطف
بالواو ففي صحة الوقف على الغير بان يكون له النصف ويبطل في النصف الآخر ام الكل بان يكون الكل وقفا عليه او يبطل في حقه كالتي قبله اوجه وظاهره
في التذكرة ترجيح الاول وما يميل اليه قالوا ولو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فهو منقطع الاول انما الموقوف عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه
ليس هو المجموع من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما والاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في
النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير خصوصا لو جعلناه للغير في السابق كما مر نظرا الى ان الوقف
بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع فالحكم بالتنصيف انما نشأ من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما
فما منه انصرف الوقف في المجموع الى الآخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم يتغير الموقوف كما في الآخر لان ذلك
خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد انتهى وكان من احتمل البطلان كما قدمنا نقله نظرا الى انه منقطع الاول وبالجملة
اقول ان المسألة كغيرها خلوها من النص لا يخلو من الاشكال كان ما اختاره في ذلك قوي الاحتمال الثالث قد صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه
او ادرار مؤنته بطل الوقف وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسألة فانها وان لم تتضمن ما ذكروه هنا بخصوصه الا ان ظاهرها انه بالوقف على غيره
او ادرار مؤنته بطل الوقف لان مقتضى الوقف نقل الملك والمنافع من نفسه
واستكمال الشروط خصوصا لا يجوز رجوعه اليه بوجه وهو كاف في الاستدلال والاصحاب قد عللوا ذلك بان مقتضى الوقف نقل الملك والمنافع عن النفس
فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته ونحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف الاول ان يعلل هذا الكلام توجيها
والعلة الحقيقية انما هي النص وهذا الكلام ما يصلح توجيها له وبيانا للحكمة ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط كما هو المشهور وقد نقل
الخلاف في ذلك والقول في المسألة بان الباطل هو الشرط خاصة مع صحة اصل العقد وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في مواضع وكنا
قد بينا ان ذلك في المسألة الاولى في ذلك هو الوقوف على الاخبار فيما ورد من الاحكام وان ذلك
مقررات الكتاب اعني المقدمات لو اصفت او اجلاد كتاب الطهارة وبينا ثمة ان الاولى في ذلك هو الوقوف على الاخبار فيما ورد من الاحكام وان
لا تتخذ قاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة او اصل العقد كما يفهم من كلام الاصحاب بل يجب الوقوف فيه على موارد النصوص من حيث ان بعضها تضمن بطلان
الشرط خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في بعض آخر كما في هذا الموضع وجزم ثم انه لا فرق في البطلان بما شرطه
بما ان يكون قليلا او كثيرا لوجود المقتضي في الجميع قال في [illegible] ومن جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مطلقا وكل ظاهر هذا الكلام وجود قول في
المسألة بجواز الوقف على نفسه مع ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على العدم وهو نفسه ممن صرح بذلك ايضا فقال في حق قول المصنف ومن وقف على نفسه لم يصح
لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه الى آخره والظاهر منع الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة الى نفسه والا فلو اشترط للغير من
اقاربه او غيرهم صح الوقف والشرط ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول او وافقي قال سألت ابا عبد الله
عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبين قرابته ثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته
من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال اليس لقرابته ان يأخذوا
من الغلة شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي من بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها

ما بقي احد منهم فاذا انقطع ولده ولم يبق احد منهم كانت للسلطان ترده في قرابة الميت الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا و
بقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا
وفي هذا الخبر دلالة على تفسير العقب بالورثة والاكثر على ان المراد به انما هو الولد وولد الولد وقيل بتفسيره بالورثة وهذا الخبر صريح فيه كما ترى واما ما ذكره من
الخبر من جواز بيع الوقف فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في فصل البيع من كتاب التجارة وما رواه في [illegible] عن احمد [illegible] عن ابي الحسن الثالث قال سألته
عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله لفاطمة فقال لا انما كانت وقفا وكان رسول الله يأخذ اليه منها ما ينفق على اضيافه والتابعة يلزمه فيها فلما
قبض جاء العباس يخاصم فاطمة فيها فشهد علي وغيره انها وقف على فاطمة وهي الدلال والعواف والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم والميثب والبرقة [illegible]
والشيخ [illegible] والتابعة يلزمه منها [illegible] الخبر المذكور انه وقف هذه الحوائط في حيوته على فاطمة وشرط الانفاق منها على اضيافه و
نوائبه [illegible] بالتابعة ما يتبع الانسان [illegible] الرابع المشهور بين الاصحاب انه لو وقف على الفقراء فصار فقيرا او على الفقهاء فصار
فقيها فانه [illegible] المذكورين [illegible] ذلك ابن ادريس ومنع من [illegible] فلا يعود عليه [illegible] حسنا
والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فانه للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع المساجد وان انتقل الى الخلق لم
يدخل سواء كان منهم حال الوقف كما لو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كما لو لم يكن فقيها وقت الوقف ثم صار منهم لنا انه مع
الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق [illegible] المقتضي وهو الاباحة السالمة عن معارض وفيه على
نفسه ومع الانتقال الى من يندرج فيهم يدخل [illegible] تحت اللفظ العام [illegible] وقف على نفسه [illegible] فان العام يتساوي
[illegible] الوقف وهذه الصورة انما ينتقل الى المستحق من الموقوف عليه ان الوقف على هذه الكيفية ليس وقفا على
الاشخاص المتصفين بهذا الوصف [illegible] نفسه ولا على جماعة هو منهم وانما هو وقف على جهة مخصوصة وهي جهة الفقر والمسكنة مثلا وفضل نفع الموقوف
بهذه الصفة للاشخاص [illegible] انه لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وان كان ممكنا لانه لم ينتقل اليهم ولا يجب صرف النماء على جميعهم بل يجوز ان يخص به بعضهم
ولو كان [illegible] عليهم لوجب [illegible] الى كل فرد فرد منهم مثل ما لو وقف على اولاده ونحوهم والى هذا التفصيل مال في الذكرى ايضا [illegible] القائلين بالعموم
بانه وقف صحيح [illegible] تحت اللفظ [illegible] بالتخصيص والاخراج [illegible] من اللفظ والمطلق
ثم [illegible] فان المسألة لعدم النص [illegible] فيها [illegible] عن الشهيد في بعض
فتاويه [illegible] نفسه [illegible] وقف على نفسه [illegible] الجهة وان [illegible] مع
نفسه [illegible] العام بالنسبة [illegible] السابق وانما الكلام عند الاطلاق انتهى وهو جيد الخامس اختلف الاصحاب فيما لو شرط الواقف
في عقد الوقف عوده اليه عند الحاجة فالخلاف هنا وقع في موضعين الاول في صحة هذا الشرط وبطلانه والمشهور الاول بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه قال وبما
انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حيوته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وبه قال المفيد والشيخ وابن
البراج وسلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن ادريس وابن حمزة [illegible] الاجماع والشيخ في [illegible] ذلك وغيرهم [illegible] الى ذهب ابن ادريس وابن الجنيد
والمحقق [illegible] الاولون على ما ذكروه من ذلك وقبله في [illegible] الاجماع المنقول من كلام [illegible] العقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري
الوقف على حسب ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال
ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق برده الى ذلك وقد جعله لله كيف يكون حكمه اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا ام يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله هكذا
نقله [illegible] الرواية في الصدقة في رواية الوقف [illegible] تمليك المنافع فيجوز شرط الخيار فيه كالاجارة انتهى وعندي ان هذا الاستدلال
لا يخلو من نظر [illegible] الاجماع فمعلوم مما سبق في غير مقام ولا سيما مع معارضته بالاجماع الذي ادعاه ابن ادريس واجماعات [illegible] من الاقوال كثيرة
وبه يظهر ضعف الاستناد اليه في جميع الاحكام كما قدمنا تحقيقه واما عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم فهو لا ريب ان العقد كما يطلق على الصحيح
يطلق على الفاسد وكذا الشرط فيه عقد صحيح وعقد فاسد وشرط صحيح وشرط فاسد ولا خلاف ان امر الشارع بالوفاء بالعقد الفاسد ولا بالشرط الفاسد فالامر

بالوفاء بالعقد والشرط انما يتوجه الى العقد الصحيح والشرط الصحيح ودعوى كون ما ذكر صحيحا هنا محل النزاع كما ذكرناه فلا يتم الاستدلال وبذلك يظهر ان الاستدلال
بهذين الدليلين لا يخرج عن المصادرة واما حديث العسكري فقد تقدم سابقا انه لا يجوز الاستدلال به على الملازمة لتناوله الموقوف الباطل اتفاقا
كالوقف على نفسه او على عبده او حمل ونحو ذلك مما اتفقوا على بطلانه وانما يتم من حيث تفسيره بالوقف الصحيح المستكمل للشرائط الصحيحة ودعوى كونه هنا كذلك محل
البحث والنزاع فيرجع ذلك الى المصادرة ايضا واما حديث اسمعيل بن الفضل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه ان لم يكن بالدلالة على البطلان اشبه وذلك
ان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هذا الشرط هل يصح ام لا بل يبطل به [illegible] الجزاء المذكور بالرد لذلك وقد جعله لله الثاني انه ما
حكمه بعد موت الرجل والحال هذه ايرجع ميراثا ام يبقى وقفا والجواب في الخبر انما وقع عن الثاني خاصة ولا ريب ان رجوعه ميراثا كما اجاب به كما
انه يصح مع صحة الوقف كما ادعوه كذا يكون صحيحا مع البطلان كما يقوله الخصم بل هو اولى بالبطلان بل هو الظاهر لان الظاهر ان الامام حمل هذا الجواب جوابا
عن السؤالين معا والا فسكوته عن جواب السؤال الاول لا وجه له والمسئلة مشكل وحكمه برجوعه متضمن الجواب عن السؤال الثاني وضمنا عن الاول
بطلان رجوعه ميراثا كما يرجع عن كونه لم يخرج من ملكه في حال حيوته [illegible] وقد جعله لله وقد تقدم جملة من الاخبار ان ما جعله لله لا رجعة فيه وحاصله
انه ليس له الرجوع بما ذكره لكونه قد جعله لله سبحانه بل هو باطل في حال حيوته وموته ورجوعه ميراثا انما هو لذلك لان الحكم بصحته في حال الحيوة باطل
واستوضح في ذلك القول الثاني بعض هذه الروايات صحيحة اسمعيل الثانية المتقدمة عن ابي عبد الله قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم
الرجل فانها ترجع ميراثا فان الظاهر ان رجوعها ميراثا كما تضمنه من بطلان الوقف في حيوته وان رجوعها ميراثا انما هو لذلك واما ما ذكره في القبلة
من قوله ان الوقف عقد [illegible] في البطلان [illegible] يحتاج الى مزيد بيان مضافا الى ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة
مجازفة محضة استدل القائلون بالقول الثاني على ما قلناه بان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف ازالة الملك عن الواقف الى الله تعالى وجال المذكور
فاسد [illegible] العقد والجواب في ذلك مع ضعفه يلا [illegible] القول المشهور الجواب عما اوردوه على [illegible] من الجواب عن استدلال الخصم
وكيف يمكنه الجواب عنه وقد اعترف بذلك في مسئلة ما لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤونته حيث قال ثمة وان شرط الواقف قضاء ديونه
او ادرار مؤونته ونحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى الوقف الذي ذكره هو عدم العود الى الواقف بوجه
كما انه يبطله شرط قضاء الديون وادرار المؤنة كذلك يبطله اشتراط الرجوع اليه بالحاجة وبالجملة فان الظاهر من الاخبار المتقدمة هو البطلان باشتراط
الرجوع باحد الوجوه المذكورة في مواضع هذه المسئلة لبطلان هذه الشروط فالكل من الوقف او شرط قضاء ديونه او الرجوع عند الحاجة لاشتراك الجميع
في العلة المقتضية للمنع وهو الخروج من مقتضى الوقف قال في [illegible] المأمون بانه شرط ينافي عقد الوقف تضمنه شرطا فاسدا والجواب المنع من منافاته
الشرط العقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط انتهى [illegible] من الشروط دال على ما تقدمنا لو شرط ادخال من يريد
مع الموقوف عليهم وقد صرح بالجواز [illegible] الوقف على اولاده او غيرهم [illegible] هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بناءه على ادخال من يوجد
مع الموقوف عليهم وقد صرح بالجواز [illegible] من الموجودين وقت الوقف واشتراط ادخال من يريد ادخاله [illegible] بل ضعف [illegible] معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد
فيبقى الوقف على اصله فاجاز الاول اتفاقا وجاز الاخر كذلك [illegible] من ان ادخال من يريد يقتضي نقصا حصة الموقوف عليهم [illegible]
ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك [illegible] شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن الموقوف عليه [illegible]
يتغير ولان الوقف لا [illegible] في حق الموقوف عليه في الجملة [illegible] وذلك غير قادح كالوقف على بطون [illegible] تارة ونقصا اخرى [illegible]
على اصل المسئلة [illegible] المقام الدالة على جواز الادخال من غير شرط كصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الرجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك ونحوها غيرها مما سيأتي ان شاء الله في المسئلة والتقريب فيها انه اذا جاز الادخال
من غير شرط كما هو مدلول الاخبار المذكورة مع الشرط بطريق اولى وبهذا كان في المسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وما ذكروه
من التعليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي [illegible] في غير موضع وما ذكرناه من الاخبار وغيره الاشكال كما سيجيء ان شاء الله في بابه وسائل العلم ومنها ما لو شرط اخراج
من يريد بعد [illegible] بطلان الوقف قال في المسالك [illegible] علله بزيادة على ذلك [illegible] الوقف على الدوام واذا شرط اخراج

من بطن الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف لانه هو بمنزلة الحيلة وهو باطل انتهى وهو جيد الا انه يرد عليه ما اختاره من صحة الوقف مع اشتراط
عوده اليه عند الحاجة فانه لا يخفى ان اللزوم الذي هو وضع الوقف عليه كما يعتبر من جهة الموقوف عليه حيث لا يجوز اخراج بعضهم كذلك يعتبر من جهة
حبس الوقف عليهم فلا يجوز للواقف الرجوع اليه بوجه حتى مع اقترانه بالقربة كما قدمنا بيانه من اشتراط الوقف بذلك وقد تكاثرت الاخبار بان ما كان لله
فلا رجعة فيه ومنها ما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد والمشهور هنا البطلان الذي ادعى عليه الشيخ الاجماع ونقل مذهب في كتاب الى صحة الشرط المذكور ورد ما
عليه الاجماع وفيه ما عرفت سنن الحكم بالبطلان ومنشأ الاستثناء المذكور كما ذكروه ان ذلك من منافيات الوقف على اللزوم فاما شرط نقله عن الموقوف عليهم الى غيرهم فقد
شرط خلاف ما اقتضاه العقد فيبطل الشرط والعقد ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري ع المتقدم ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وانه يجوز
الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين اقول قد عرفت ضعف الاجماع ... من الاستدلال بالخبرين المذكورين واما جواز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين
فهو متوقف على قيام دليل عليه ومع تسليم صحته فوجه الفرق ظاهر لان مقتضى ظاهر عقد الوقف عليهم لزوم بقائه ما داموا كما هو مقتضى الوقف وشرط
النقل مناف له واما الوقف على اولاده سنة فليس كذلك لانه انما وقف عليهم مدة مخصوصة ولا منافاة التعقيب بالوقف على المساكين وبما ذكرنا يظهر لك
ما في دعوى في كتاب الاجماع على الصحة مع استشكاله في عدم الماتن في تعليل الصحة زيادة على ما ذكره من انه يصح الوقف باعتبار صفة الموقوف عليه كالفقر فلا
ان ما نقل عنه الى غيرهم ان شرطه هو في معنى النقل بالشرط ونقل عن بعض انه استقرب صحته اولا كما عرفت في غير موضع من ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه
الاعتبارات الوهمية والتخريجات العقلية مع استفاضة الآيات والاخبار بالمنع من القول بغير علم ودليل واضح من كتاب او سنة مجازفة محضة في
الاحكام الشرعية نسأل الله المسامحة لنا ولهم من زلل الاقدام وهفوات الاقلام وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فوجه الفرق بين الموضعين كما
قدمناه في التنبيه الرابع من المسألة السابعة وملخصه ان الوقف على الفقراء انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد والوقف هنا ينتقل الى الله تعالى
ويشترك فيه كل من اتصف بذلك العنوان حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس ثمة موقوف عليه وانما يصير مصرفا باعتبار
الصفة المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زالت كان في حكم من لم يوقف عليه بخلاف ما نحن فيه فانه بالوقف عليه يصير ملكا له وينقله عنه بالاختيار مناف
لتمكينهم الوقف وبذلك يظهر لك ان الحق هو بطلان الوقف بهذا الشرط والله العالم ومنها ما لو وقف على اولاده الاصاغر فانه يجوز ان يشرك معهم غيرهم
بالشرط في العقد والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه يجوز مع عدم الشرط ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في النهاية الاول قال اذا وقف على ولده الموجودين
وكانوا اصاغر ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم ووافقه ابن البراج الا انه قيده بعدم نقره على الساقط
قال الوقف يجب اجراؤه على ما يقتضيه الواقف ويشترط فيه واذا وقف على ولده الموجود وهو صغير ثم ولد له غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان
جائزا الا ان يكون قد جعل الولد الموجود بذلك مقررا عليه وشرط له دون غيره من يحدث ان يرد فيه من الاولاد فانه لا يجوز له ان يجعل غيره في ذلك والاختلاف
في هذه المسألة ناشئ من اختلاف الاخبار فيها فمما يدل على القول الثاني صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يتصدق بالدار على بعض ولده
ويبين لهم الدار يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقته قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له ورواية جميل
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالدار ثم يرجع فيها قال لا الصدقة لله فلا يرجع فيها ادخال الغير نوع من الرجوع فيها
ومما يدل على القول الآخر صحيحة علي بن يقطين الاخرى قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان
يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس به وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم
من ولده قال لا بأس وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل تصدق على ولد له بصدقة ثم بدا له ان
يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره اقول ان مبنى استدلال الاصحاب بهذه الاخبار في هذا المقام دليل على فهمهم الوقف
من اطلاق الصدقة فيها مع ما قدمنا من الاخبار الظاهرة في ان الصدقة في الصدر الاول انما هي بمعنى الوقف واستعمالها في هذا المعنى المشهور بين الفقهاء انما هو محدث
وهي بهذا المعنى انما تدخل في النحل والهبة كما قدمنا ثم يبقى الكلام في الجمع بين هذه الاخبار وهو لا يخلو من الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان ما رواه جميل فالظاهر انه لا دلالة
فيها على المدعى ... ولا تعلق لها به لان المتبادر من الرجوع في الصدقة انما هو اخراجها عما جعلت له وجعلها ملكا كما كان او لا ولا يكون من محل البحث في شيء وكذا ...

ولكنه

وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فانها غير صريحة ولا ظاهرة في محل البحث لان جعله لولده اعم من ان يكون بطريق اللزوم ام لا كالوصية بل والصدقة
مع عدم القربة ويمكن حملها على احد الوجهين المذكورين ولا يكون من محل البحث في شيء واما صحيحة علي بن يقطين الاولى فهي معارضة بصحيحته الثانية والجمع بينهما
في ذلك باحد وجهين اما حمل الصحيحة الاولى على ما اذا قصر الوقف على الاولين كما ذكره في المختلف في البراج فيما قدمنا من نقل عبارته ويشعر به قوله بعد ان ابانهم
وحمل الثانية على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه الطلاق وثانيهما حمل النهي في الاولى على الكراهة ثم قال وكلا الوجهين لا ان الاعلى من التأويلين وجه قوي
الذي يخطر بالبال العليل ويختلج بالفكر الكليل ان ما ذكره من التأويل الاول الذي استوجهه وجعل عليه المعول لا يخلو من خدش وذلك فانه متى حمل الخبر على ما
ذكره من قصر الوقف على الاولين مع انه قال في الجواب ليس له ذلك الا ان يشترط ان من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فاللازم من ذلك هو عدم التعرض لذلك
بحكم الاطلاق والرواية معارضة بمحل البحث وموضع الخلاف المحتاج الى الدليل لان حاصل معنى الخبر كما ذكره انه متى قصر الوقف على الاولين فليس له ان يدخل معهم
غيرهم الا ان يشترط الادخال يعني بان لا يقصره عليهم ويشترط ما يكون الاستثناء منقطعا فالمعلوم منه انما هو حكم ما لو قصر عليهم فانه لا يجوز الادخال
وحكم ما لو اشترط فانه يجوز الادخال والحكمان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال واما لو لم يحصل الحكم عليهم ولا اشترط الادخال فحكمه غير معلوم من الخبر وهو محل
البحث كما عرفت والمحتاج الى الاستدلال وما ذكره معنى قريب في الخبر الا انه يخرج به عن محل البحث كما عرفت ويبقى صحيحة الاخرى خالية من المعارض
فان ظاهرها الاطلاق بمعنى انه تصدق ولم يقصر ولم يشترط وقد اجاب ع بانه لا بأس بالادخال في الحال هذه ونحوها الروايات الاخر وعلى هذا يبقى القول
المشهور عاريا من الدليل لان دليله كما عرفت صحيح الروايتين المذكورتين وهما صحيحة علي بن يقطين الاولى ورواية جميل وقد عرفت ما فيهما ومنه
يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لانه الروايات الباقية عليه الا انه يبقى الاشكال في هذا القول ووجهه بان مقتضى الوقف اللزوم حيث انه من العقود اللازمة
متى ثبتت شرائطه ومقتضى اللزوم منع جواز الادخال ولهذا حمل الشيخ وغيره صحيحة محمد بن سهل عن ابيه على عدم القبض وهذا الحمل يجري ايضا في صحيحة
علي بن يقطين الثانية ورواية قرب الاسناد واما رواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة في عداد هذه الاخبار فقد عرفت ما فيها وعلى هذا فيمكن
حمل صحيحة علي بن يقطين الاولى على ما اذا اقبضهم ولعل المراد بالابانة في الخبر المذكور ذلك بمعنى انه متى ابانهم بالوقف واقبضهم اياه فليس له الادخال
الا مع الشرط في اصل العقد وعلى هذا تجتمع الاخبار المذكورة وبالجملة فالمسألة غير خالية من الاشكال وان كان القول المشهور الاوفق بالقواعد
الشرعية من حيث ان مقتضاها لزوم الوقف بالعقد واما الاستدلال على ذلك بشيء من هذه الاخبار ففيه ما عرفت من تعذر الاحتمال في الصحيحة التي
هي اظهر ما استدل به على القول المذكور واما غيرها فقد عرفت ما فيه وقد اشرنا ما استدل به من ترى فيه العقد لك قول العسكري ع المتقدم وقد عرفت ما فيه والله العالم

المطلب الثالث

الموضع الاول في شرائط الموقوف ويشترط فيه ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويصح اقباضها والكلام هنا في مواضع
ان يكون عينا والمراد بالعين ما المكن دينا ولا منفعة ولا مبهما لان العين تطلق في مقابلة كل من هذه الثلاثة فاما الوجه في عدم صحة وقف الدين
فلان الوقف كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرا موجودا في الخارج يحكم عليه بذلك والدين غير متعين كلي لا وجود
له في الخارج ممكن وهو قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم ومن ثم انهم من جوابه حيث الدين لغير من هو عليه لذلك كذا قالوا والاظهر في تعليل ذلك
انما هو ما تقدمت الاشارة اليه سابقا من ان الوقف يقتضي نقل الوقف الى الموقوف عليه فيجب الموقوف منه على ما علم من الشرع كونه قابلا وما علم كونه
قابلا للانتقال ويد الشارع يعلم من الاخبار تعلق الوقف بالديون ونقلها بها والاصل العدم الى ان يثبت الدليل على ذلك وانما علم منها العين خاصة
واما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فعلل بان وقفها منافي للغاية المطلوبة من الوقوف وهي الانتفاع بها مع بقاء عينها والانتفاع بالمنفعة
يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا وجواز التصرف في العين لا نهاية متعلق بها الوقف تتبعها المنفعة فيفوت المغرض من الوقف والاظهر عندي ان
الاستدلال هو ما تقدم ذكره واما الوجه في عدم الجواز في المبهم سواء استند الى معين كفرس من الافراس ام الى غير معين كفرس بقول مطلق
فلان مرجع ذلك الى امر كلي غير موجود في الخارج كما تقدم في الدين وانما يتعين في التعيين والاظهر هنا ايضا هو الرجوع الى الدليل المتقدم وانما تبنى
الى محل لفتوى الاصحاب في هذه الابواب فيما هنا وما سلف في هذا الباب لما عرفت من ان الاحكام الشرعية لا تبتني على مثل هذه التعليلات العقلية وانما تبنى

على الامامية الشيعة وامثاله لا نعلم قاعدة كلية واضحة جلية لا نزاع فيها ولا شبهة تعتريها ان لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا بعد اقامة البرهان
كما هو مسلم بين جملة العلماء الاعيان فالعلة في الجميع انما هو ما ذكرناه ويرجع ما ذكروه من التعليلات شاهدا وجها لما ذكرناه الثاني ان تكون
مملوكة وهو اما بمعنى صحة تملكها بالنظر الى الواقف فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه فلا يصح وقف الحر ولو رضي به ولا يصح وقف الخمر والخنزير من المسلم على
مسلم وكافر ويصح من الكافر على مثله كما صرح به ويصح وقف الكلب المملوك قال في لك والمراد بالمملوك الكلاب الاربعة فلو لا ان غيرها من
الكلاب المذكورة سوى كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وكلب الدار هنا هو المصرح به في كلامهم وقد تقدم في المقدمة
الثالثة من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما يملك وما لا يملك منها وبينا ان المستفاد من الاخبار هو بيع كلب الصيد خاصة دون
غيره وفيما عداه اختلاف واقوال قد قدمنا نقلها ثمة وبما ذكرنا يظهر انه لا يصح وقف شيء من الكلاب الا كلب الصيد لانها مملوكة والذي يقتضيه تملكه
منها انما هو هذا الفرد خاصة ومجرد ان لها منفعة لا يكفي في صحة وقفها مع كونها غير مملوكة بخصوصها ولو صح تملكها وصح بيعها فكما امتنع البيع لعدم دخولها
في الملك امتنع الوقف لذلك وقد عرفت ان المعلوم من الاخبار هو بيع الصيود بخصوصها واما بمعنى كونه ملكا للواقف بالفعل فلو لم يكن كذلك لم يصح وقفه
وعلى هذا لا يصح الوقف فضولا وان اجاز المالك كما هو احد القولين في المسألة وقيل يصح باجازة المالك وتوقف في كره وس وكلماتهم في هذا المقام
عليلة لا تصلح لتاسيس الاحكام وقد عرفت في كتاب البيع بطلان التصرف الفضولي بيعا كان او وقفا او غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو
قبيح عقلا ونقلا ومقتضى الروايات المصرحة بذلك وقال شيخنا الشهيد الثاني في ضمن ان اريد بالمملوكية صلاحيتها بالنظر الى الواقف فهو شرط
الصحة وان اريد به الملك الفعلي فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد منه الاعم انتهى اقول هذا التفصيل مبني على ما ذهب اليه من صحة العقد الفضولي
واما على ما اخترناه من القول ببطلانه فالامر واحد وهو انه شرط في الصحة في كلا الاحتمالين وما ذكره من ان المراد به الاعم جيد اذ كما لا يصح بالمستقر
الى لا ملكية بالفعل الثالث ان يصح الانتفاع بها مع بقائها ولا ريب انه يجب ان يكون لتلك العين نفع محلل مع بقائها فلو وقف ما لا نفع فيه رأسا
بالكلية او كان الانتفاع بها محرما او كان الانتفاع موجبا لذهاب عينه كالخبز والفاكهة والطعام بطل ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصح وقف العبد
الصغير والدابة الصغيرة ولا يشترط كون العين مما يبقى مؤبدا فيصح وقف العبد والثوب واثاث البيت والقماش وضابطه ما عرفت من انه ما يصح الانتفاع
به منفعة محللة مع بقائه والتابيد المشترط في الوقف انما هو بمعنى دوامه بدوام وجود العين الموقوفة الرابع انه لا بد من اقباضها لما تقدم من ان شرط
صحة الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل فلا يصح وقف الآبق ونحوه البعير الشارد قيل ويشكل بان القبض المعتبر في صحة الوقف ليس بفوري وحينئذ فلا
مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان نعم لو تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين
وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو تمكن الموقوف عليه على تحصيله فالاولى الصحة لزوال المانع ولا
عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق
عموم وخصوص من وجه انتهى وهو جيد الخامس هل يجوز وقف الدنانير والدراهم قولان مبنيان على وجود المنفعة لها مع بقاء عينها وعدمه ونقل في ط
الاجماع على المنع من وقفها الا من شذ وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب العارية وانه ما ضمانه بالاخبار الواردة عنهم عليهم السلام حصول المنافع منها
مع بقاء عينها فالمرجع اليه من احب الموقوف عليه والله العالم الحاق الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع كغيره مما كان مميزا والقبض موقوف
على اذن الواقف والشريك ويدل على ذلك جملة من الاخبار وان كانت بلفظ الصدقة لما عرفت آنفا من التعبير بهذا اللفظ عن الوقف وان
اكثر استعماله فيها انما هو في هذا المعنى ومنها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز
قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا
قوله صدقة ما لم يقسم ولم يقبض يعني ما كان مشتركا قبل القسمة واشتراه مثلا ولم يقبضه او لم يقبضه بعد القسمة واما قوله انما اراد الناس النحل فهو لا يخ
من خفاء وغموض وقد حمله بعض الاصحاب على احتمالات بعيدة الا ان الاظهر المحتمل حديثا بمعونة ما قدمنا من آخر الامر التاسع من المقدمة الثالثة ان المراد
انما اراد الناس من لفظ الصدقة في مثل صدقة الدار والنحلة والهبة واخطأوا في ذلك بل المراد به الوقف كما يشير اليه قوله فيما قدمناه ان الصدقة محدثة انما

كانت النحلة والهبة وتسمية بعض افرادهما كما نعرفونا بالقرينة صدقة محدثة من العامة وانما الصدقة بمعنى الوقف ومنه يعلم ان التفصيل الذي ذكره
اصحابنا هنا من الوقف والصدقة والهبة انما هو من العامة تبعهم فيه الاصحاب والا فليس الا الوقف المعبر عنه بالصدقة في اخبار هذا الباب والنحلة
والهبة وهذه الصدقة التي جعلوها قسيما هنا انما هي من جملة افراد النحل والهبات وما ذكرناه وان لم يوافق كلامهم الا انه ظاهر الاخبار المذكورة و
عسى ان ياتي له مزيد تحقيق ان شاء الله في باب الهبة والنحلة ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال جائز وعن
الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تصدق بنصيبه في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو والله العالم

المطلب الرابع

في شرائط الواقف والشرائط انه يعتبر فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف والكلام هنا يقع في موضعين

الموضع الاول

في وقف من بلغ عشرا وفيه
قولان ما استدل به على الصحة رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق وعلى وجه المعروف فهو
جائز والظاهر ان معنى آخر الحديث ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو جائز والرواية وان كان موردها الصدقة الا ان الشيخ وجماعة عدوه الى الوقف
نظرا الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم اقول ان آخر الخبر كما عرفت دل على انه كلما صنع على وجه المعروف فهو جائز ومن قبيل ذلك فيه الوقف كما عرفت ويؤيد
الرواية المذكورة صحيحة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وصحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة قال المحقق في يع وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز
صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد قال في لك بعد ايراد رواية زرارة المذكورة وقريب منها رواية سماعة ومثل هذه
الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم اقول يمكن ان يقال ان ما دل على الحجر فلو قبل البلوغ واكثر
وهل المشار اليه في كلامه في لك باصول المذهب بخصوص هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها ما ورد في الوصية كرواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله
قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ونحوها روايات عديدة في الوصية ونسبة جميع هذه الروايات الى الشذوذ بعيد
جدا نعم لو كانت المخالفة مضرة فيما هنا من الروايات لا مكن ما ذكره الا انك قد عرفت كثرة الاخبار بما يجب الخروج به عن تلك الاصول المذكورة في الحجر فهو
كما ذكرناه ولو انه ناقش بعدم صراحة الرواية في الوقف كما هو المدعى لكان كلامه اقرب الى القبول الا انك قد عرفت ان اطلاق الصدقة على الوقف شائع
ذائع في الاخبار بل هو الاصل في الاطلاق وانما الاطلاق على ما ذكروه مستحدث وبما ذكرناه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه في هذه المسألة
والله العالم وثانيهما انه قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه في الوقف وغيره ولو لم يعين كان النظر
الى الواقف او للموقوف عليهم ان قلنا بانتقال الملك اليه والا فالى الحاكم الشرعي والذي يدل على الاول الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا
ما احل حراما او حرم حلالا وعلى الثاني مضافا الى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط خصوص التوقيع الخارج من الناحية المقدسة كما تقدم وانما
ما سألت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما يبقى من الدخل لناحيتنا
فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره الحديث ويدل على ذلك خبر صدقة فاطمة عليها السلام بحوائطها السبعة حيث جعلت النظر
فيه لعلي عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها دون غيرهم والمفضل وفي عن ابي بصير وهو ليث المرادي بقرينة عاصم بن حميد عنه فيكون الخبر
صحيحا قال قال ابو جعفر عليه السلام الا اقرئك وصية فاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله قال قلت بلى فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اوصت به فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله اوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة والمبيت والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب
فان مضى علي فالى الحسن وان مضى الحسن فالى الحسين وان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام
وكتب علي بن ابي طالب وقد تقدم ما يدل على ان هذه الحوائط كانت وقفا وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأخذ منها ما ينفق على اضيافه وان العباس خاصم فاطمة فيها
بعد موته فشهد علي عليه السلام وغيره انها وقف على فاطمة ومنها ما جاء في صدقة علي عليه السلام في امواله التي له بينبع وقد تقدم شطر منه وفيه انه يقوم على ذلك الحسن ياكل منه
بالمعروف ثم ذكر بعده الحسين عليه السلام ثم من بعده الى من يختاره الحسين عليه السلام ويثق به الحديث ملخصا ومنها صدقة الكاظم عليه السلام بارض وقد جعل الولاية فيها الى علي
وابراهيم ثم على من بعدهم على الترتيب المذكور في الخبر هذا كله مع الشرط لنفسه ولغيره واما لو لم يعين فانه يبتني القول في ذلك هنا على انه هل ينتقل الى الموقوف

عن الواقف او توقف لم لا وعلى الاول فهل ينتقل الموقوف عليه مطلقا او الله سبحانه وتعالى او للموقوف عليه ان كان معينا ولله عز وجل ان كان على جهة عامة وعلى
الاول وعلى الثالث فالنظر لكل منهما وعلى الثاني والرابع فالنظر للحاكم حيث لا يوجد الخاص ويصير الواقف حينئذ كالاجنبي وسيأتي الكلام في تحقيق المسئلة
المذكورة انشاء الله ثم بقي في المسئلة امور يجب التنبيه عليها الاول حتى قلنا ان النظر للواقف ابتداء او مع شرطه فهل يشترط عدالته ام لا ظاهر الاصحاب الثاني
وبه قطع في كره مع احتمال الشرط [illegible] وجه عن الوقف بالملك وصار اجنبيا فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما تعتبر في غيره وعلل العدم بانه
انما فعل الحكم من نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه والمسئلة محل توقف لعدم النص اما بالنسبة الى غيره ممن شرطه في العقد او لم يشترطه فلا بد من
العدالة فيه لا اعرف خلافا فيه ويدل عليه ما في خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام الذي في ينبع حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين كما قدمنا الا ان
اليه فان حدث بحسن وحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير
فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذووا آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى
به من بني هاشم الحديث قالوا فان لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم كما لو اطلق ولو عادت العدالة عاد الى النظر ان كان مشروطا من
الواقف والا فلا قالوا او يشترط غيره مطلقا فالى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي الثاني قد عرفت انه متى صرح بالنظر للغير صح
ولا انه يجب على ذلك الغير القبول لعله وقيل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل كما صرح به [illegible] ويحتمل انه في معنى الوكالة فيترتب عليه ان ذلك
كما يحتمل انه في معنى الوصية فيجب عليه الاعلام بعدم القبول لعدم لزوم القيام به لكن يمكن ترجيح الاول بان الاصل عدم الوجوب ولئن كان الاصل
عدم وجوب القبول عليه ابتداء استصحب الحكم في عدم استدامته فلا يجب عليه الاستمرار استصحابا في الاصل المذكور فاذا رده صار كما لو لم يشترط ابتداء
فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه وكيف كان فالحكم لا يخرج عن شوب الترديد الثالث الناظر من قبل الواقف على قسمين احدهما
ان يكون مشروطا في العقد واذا كان كذلك فانه لا يجوز للواقف عزله عملا بوجوب الوفاء بالشرط الا انه يظهر منه ما يوجب عزله وثانيهما ما لم يكن كذلك
بان فوض بعد العقد النظر لمن شاء فانه يجوز عزله متى شاء لانه حينئذ في حكم الوكيل الذي يجوز عزله بعد الوكالة متى اراد الرابع لو شرط للناظر
شيئا من الريع صح وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله مثل اجرة عمله وقيل كان له ان يأخذ بالاطلاق [illegible]
شيء معين معد كان يجب اجرة المثل فما ذكروه جيد [illegible] العقد [illegible] التعرض لذلك نفيا واثباتا ما ذكروه [illegible] لان الوقف قد انتقل
بالعقد الى من عينه الواقف من الموقوف عليه واخراج شيء منه يحتاج الى دليل وليس في العقد ما يدل على ذلك كما هو المفروض والنصوص الدالة على
جواز جعل الواقف ناظرا للوقف خالية من ذلك والظاهر ان الناظر لو تبرع بذلك عملا ناظرا لا يستحق اجرة الخامس قد صرح جملة [illegible] الناظر في الوقف العام
لو لا تحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه [illegible] وقد صرح بذلك في التوضيح المتقدم ذكره وهو المفهوم من اطلاق
ما في الاخبار ومقتضاه انه لا يجوز للمتصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في الغلة الا باذنه ولو كان التصرف من الموقوف عليه وهو مقتضى اطلاق كلام
الاصحاب ايضا [illegible] من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف [illegible] ابتداء او [illegible] بعض الطبقات فانه يختص بالغلة [illegible]
[illegible] على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة [illegible] البرهان يكون فاضلة عن العادة وغيرها مما تقدم على القسمة يقينا انهم لو اشكل
الحال توقف على اذنه قطعا الاحتمال ان يحتاج اليها اما في بعضها او في المتقدم على اختصاص الموقوف عليه فلا يمكن الجواب عن ذلك بانه لا [illegible]
النفقة عليه على وجه يشمل ما ذكره من هذه الصورة الظاهر من نصب الناظر انما هو فيما يحتاج الى النظر والعمل مثل التعمير ونحوه مما يحتاج [illegible] الحاصل
من امر بابه ونحو ذلك لا مطلقا بحيث يشمل مطلق التصرف [illegible] الى انه لا يجوز لاحد من الموقوف عليه بعد القسمة وتمييز حصته التصرف فيها
الا باذنه مع انه ليس كذلك اتفاقا وبالجملة فان حكم الغلة [illegible] الناظر وغيره لكنها انما اختصت بعد [illegible] القسمة كذلك
في صورة الاتحاد قال وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة [illegible]
[illegible] لان مقتضى [illegible] عدم جواز تصرفنا [illegible] الا باذن الحاكم ولا يخرج من [illegible] من اغراض الوقف [illegible]
القرينة هنا على عدم ارادة الوقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة [illegible] في قوة جعل النظر له

لكن هنا له

لكن هنا له لا بد من الاذن لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلافه حيث لا [illegible]
الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل واحد في حق الانتفاع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذه الخيالات وينبغي ان يكون
التصرف على هذا الوجه بانهم حاضرون ويملك حيث لا يحصر فالثمرة في الاصول المتقدم [illegible] فيها الى الموقوف عليهم كما القول في تصرف الموقوف عليه المنحصر
اما النقل بعد ولا دون قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء متوقف على الناظر وحينئذ يكون كالشريك في المال المشترك بغير اذن الشريك [illegible]
حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام على شيء ينبغي تحرير النظر [illegible] اقول ويمكن الجواب ايضا بما قدمنا في سابقه فانه متى كان الامر
كما ذكره من ان الغرض من وقفه على المسلمين انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة المأمور بها فان الامر دخول تحت القاعدة المذكورة لان ذلك في قوة
قوله من شاء ان يأكل من هذه الثمرة فهو مأذون ومع تسليم التوقف على اذن الحاكم فالواجب على الحاكم ايضا ان يأذن اذ [illegible] على حسب [illegible] الوقف و
مطلوبه فلا توقف على كل فرد فرد من افراد تلك الجهة الموقوف عليها الى اذن خاص كما ظنه ويؤيد ما قلنا قوله بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة
الواقف النظر على هذا الوجه ويجاب عن ذلك بانه لا عبرة بقصد الواقف ذلك بعد رجوع الامر الى الحاكم حيث انه لا يصير مع عدم الاشتراط كالاجنبي وينتقل
الحكم الى الحاكم [illegible] العقد [illegible] مقتضى القواعد الشرعية هو الوقوف على ما علم منه من القصد
مرعيا [illegible] ونحو ذلك وكونه اجنبيا بعد العقد لا يوجب الخروج عما عينه وقصده انما المراد منه انه ليس له بعد العقد احداث شيء على خلاف ما دل
عليه العقد والنظر الذي انتقل الى الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد ولا يجوز له الخروج عن مقتضاه وهو قد فرض في صورة الامر انه دلت
القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة فانه متى كان الامر كذلك فلا ريب
انه في قوة التفصيل للوقف بما ذكره والتصريح به فكيف يجوز مخالفته والخروج عنه ويكون الخروج عنه موافقا للقواعد الشرعية بل الوقوف عليه هو مقتضى
القواعد الشرعية والخروج عنه على خلافها [illegible] البصيرة [illegible] ما دام ترك الاحتمال الآخر كما هو شأن [illegible] وبذلك
يظهر انه لا اثم على الآكل في الصورتين المذكورتين كما ظنه والله العالم **المطلب الخامس** في شرائط الموقوف عليه ويشترط فيه ان يكون
موجودا وله اهلية التملك او تابعا لموجود كذلك وامكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فهنا مسائل **المسئلة الاولى** لا خلاف في بطلان
الوقف على المعدوم ابتداء ولم اقف على نص في المقام الا انه يمكن ان يستند فيه الى الاتفاق ان الوقف نقل المنفعة [illegible] او العين مع [illegible]
الى الموقوف عليه والمعدوم لا يصلح لذلك [illegible] الا انه غير صالح للتملك ما دام حملا فانه يصح الوصية
له وهو نوع تمليك فالجواب بالفرق بين الامرين فان الوقف تمليك في الحال فلا بد من قابلية الموقوف عليه للتملك والوصية تمليك في المستقبل فالتملك
فيه [illegible] ثم مات [illegible] ثم لو ذكر المعدوم تبعا للموجود
كما لو وقف على اولاده الموجودين ومن سيولد منهم بلا خلاف يعرف وكذا لو وقف على اولاده ومن سيتجدد منهم وهكذا اما لو كان التابع ما لا يمكن وجوده
كالميت ولا يقبل الملك كالعبد بطل [illegible] ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود كان منقطع الاول [illegible] ولو قدم نفسه او الميت او العبد ثم بعد الموجود
وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الرابعة من المطلب الثاني في شرائط الوقف [illegible] فلا حاجة الى الاعادة الثانية ينبغي
ان يعلم ان عدم صحة الوقف على العبد انما هو بناء على القول بانه لا يملك [illegible] اما على القول بكونه يملك [illegible]
محجورا عليه في التصرف فانه لا مانع من الوقف عليه [illegible] صرح الاصحاب ايضا [illegible] ولا يصرف الوقف الى مولاه لانه غير مقصود بالعقد والعقود تابعة للقصود
اقول [illegible] الظاهر ان هذا الكلام خرج في معرض الرد على بعض العامة حيث جوز الوقف على العبد وجعله مصروفا الى مولاه ولا ريب في ضعفه لما عرفت
من ان العقود تابعة للقصود ومولاه لم يقصد بالوقف عليه فلا يصرف اليه الثالثة قد عرفت ان من جملة الشروط في الموقوف عليه ان يكون
له اهلية التملك [illegible] يشكل ذلك بالوقف على المساجد والقناطر ونحوها فانه لا خلاف في صحته مع ان شيئا منها غير قابل للتملك كما لا يخفى والجواب ما صرح به
الاصحاب من ان الوقف المذكور في التحقيق انما هو وقف على المسلمين باعتبار بعض مصالحهم ولا ريب انهم قابلون للتملك وغايته انه وقف عليهم باعتبار مصلحة
خاصة من مصالحهم فكانه وقف عليهم بشرط صرفه في مصرف خاص ومصلحة خاصة [illegible] المنع من الوقف على المساجد [illegible] كما هو

حيث قال سئل بعض الوقف على المساجد فقال لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال قلت
له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة ايوقفه على المسجد قال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار والمستفاد من الخبرين تعليل المنع بالتشبيه
بالمجوس ولم يتعرض لنقل الخبرين المذكورين احد من الاصحاب في هذا المقام فضلا عن الجواب عنهما ويمكن حملهما على الكراهة بناء على ان المفهوم من الاخبار خفة
المؤنة في المساجد لا كما هو المتعارف في هذه الازمان من التكلفات الزائدة فيها كما لا يخفى والله العالم الثانية قد اختلف الاصحاب في الوقف على
الكافر وقد اضطرب كلامهم في هذا المقام فقيل بالجواز مطلقا والمنقول عن الشيخين انهما منعا من وقف المسلم على الكافر الا ان يكون من الاقارب سواء كان
الابوين او غيرهما من ذوي الارحام وعبر ابو الصلاح وابن حمزة عن ذلك وابن البراج الحكم بالبطلان مطلقا وان كان من الابوين واضطرب كلام ابن ادريس
فقال يصح وقف المسلم على الوالدين الكافرين من دون غيرهما من القرابات وغيرهم لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وما عداهما فلا يجوز وان كان قريبا
لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله بالوقف على الكافر وحسب كلام الشيخ في نهايته من صحة الوقف على الاقارب الا انه خبر واحد للمعطل وللاعتقاد
كالاعتقاد الى ان قال فالاولى عندي ان يجيز ذوي الارحام الكفار وجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم تحت صلة الارحام قال وبهذا
افتي ثم امر بالحظة فتأمله ثم نقل بعد ذلك كلام طويل عن الشيخ في انه يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال وقد قلنا ما عندنا في هذه المسئلة
انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين لان من صحة الوقف شرط نية القربة انتهى واضطرب اضطرابا وضح وفي المسئلة اقوال اربعة
الاول الجواز مطلقا واستدل عليه بالعمومات مثل الوقوف على ما يقفها اهلها وفي كل كبد حراء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الآية الثاني
المنع واستدل عليه بقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الآية
الثالث تخصيص الجواز بالارحام ومستنده الجمع بين ما ذكر وبين الاخبار الدالة على وجوب صلة الارحام الرابع التخصيص بالابوين ووجهه ما ذكر مضافا
الى قوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه احسانا وقوله وصاحبهما في الدنيا معروفا فيجب الجمع بين الادلة ما دل على المنع وما دلت عليه هذه الادلة
بالتخصيص بالابوين والمفهوم من كلام المتأخرين كالمحقق وغيره تقسيم الكافر الى حربي وذمي والقول بالمنع في الاول مطلقا والخلاف في الثاني بهذه الاقوال
الاربعة فمحل هذه الاقوال عندهم انما هو الذمي ويشير اليه ذكرنا انه الحربي في يع قال ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ولا يقف على الذمي وان كان
اجنبيا وشيخنا الشهيد في شرح نقل الاقوال الاربعة في الذمي ثم قال واعلم انه لم يرد في عبارات المتقدمين الا الوقف على الكافر غير المبسوط
بالذمي ولعل مرادهم ذلك بعين لعل مراد الاصحاب بالكافر الذي اطلقوه وجعلوه محل البحث والخلاف في المسئلة هو الذمي دون الحربي واختار ان المنع
في الحربي مطلقا كما هو مذهب المصنف وظاهره ايضا الميل الى قوله في الذمي حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة المتقدمة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول الم
لا يخلو من وجه اقول لما عرفت في ذلك فالمنع انه افتى في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر ذميا كان او غيره وينبغي ان يبنى في رده على الشيخ
الى ... واحداثه ابطالا للاعتقاد ربما اشعر بوجود خبر بذلك الا انه لم يصل الينا كما عرفت نعم صحيح الكلام فيما ذكروه من العمومات التي استدل بها للاقوال
المتقدمة وهي ايضا خالية من الاشكال سيما الآيات المذكورة فان الآية التي استدل بها على الجواز مطلقة في ذلك حتى قال امين الاسلام الطبرسي في تفسيرها
من كتاب مجمع البيان على ما نقله عنه بعض الاعيان بعد كلام في البين والذي عليه الاجماع ان بر الرجل من يشاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة ليس بمحرم وانما
الخلاف في اعطائهم مال الزكاة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء وهو كما ترى صريح في دعوى الاجماع على جواز برهم والوقف
من جملة ذلك فالآية كما ترى دليل ظاهر على القول المذكور واما الاستدلال بحديث الوقوف على ما يقفها اهلها فقد عرفت آنفا ما فيه والحديث الذي بعده وان
يكن ظاهرا في الدلالة الا انه صالح للتأييد واما الآية التي استدل بها على المنع مطلقا ففي ظاهر الدلالة ايضا على القول المذكور ومثلها قوله عز وجل
يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية وهما صريحان في النهي عن مودة الكافر ولا ريب
ان الوقف عليه انما ينشأ عن المودة والمحبة وهو مؤكد لها والحال انه نهي عن المودة التي ينشأ عنها الوقف وما كان بها يكون منهيا عنه ايضا بطريق الاولى نعم
لا يخفى ان الآية الاولى وان دلت على الجواز مطلقا الا انه ينبغي بالنسبة الى الحربي القول باشتراط القربة في الوقف وقد عرفت انه مذهب جملة من الاصحاب
فانه مقتضى الاحاديث التقرب الى الله ... مع مذهبه سبحانه من محادته لا يجتمعان وثانيا ان اموال للمسلمين فان مال الحربي في للمسلمين يصح اخذه وبيعه

بناء على صحة الوقف عليه والمعارضة كما ترى حاصلة بين الآية المستدل بها على الجواز وبين ما ذكرناه ولم يظهر لي وجه يجمع بينهما وبذلك يظهر لك الاشكال فيما
انه لا يترجح القول بالمنع في الحربي والجواز في الذمي لكون الواجب عليه انه يجيب عن الآية الدالة على الجواز مطلقا مع انه لم يتعرض لذلك الا انه خص آية
الجواز بالذمي كما اشرنا اليه آنفا من انه جعل الاقوال الاربعة في الذمي خاصة والآية كما ترى عامة بل صرح امين الاسلام الطبرسي كما عرفت بكونها في الحربي
ورد بالقليل بان النهي عن المودة في تلك الآية انما هو من حيث المحادة فلا ينافيه الوقوع على غير تلك الحيثية وهو محتمل وبه يقوى الاعتماد على الآية الاخرى
مع الموضع عن المعارض لها وبالجملة فالمسئلة عندي لما عرفت محل اشكال والله العالم بحقيقة الحال الحادي عشر قد عرفت الكلام في وقف المسلمين على الكفار
بقي الكلام في وقف الكافر على مثله مطلقا ووقف الحربي على الذمي او الذمي على الذمي خاصة وقد صرح الاصحاب بالصحة وكذا الوقف على البيع والكنائس وعلل الصحة مقام
شرعيته مضافا الى اقرارهم على دينهم والشيخ انما يتم بالنسبة الى الذمي والمسئلة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص ويشكل ايضا باشتراط القربة
على القول بجب ان ذلك معصية في الحقيقة والواقع فلا يعقل القرب والحال ذلك الا ان يجعل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل
حقيقة او يجعل قصدها ممن يعتقد حصولها والاول بعيد غاية البعد فانه لغو محض والثاني ايضا لا يخلو من بعد وان استظهره بعض ولهذا انه الى

صحاب

معلوم من تولي الكافر الافعال المشروطة بالقربة مثل عتق الاموات ونحوه واطلاق ذلك من حيث عدم تأتي ذلك من الكافر الثانية قد صرح الاصحاب
ببطلان الوقف على البيع والكنائس وكذا الوقف في معونة الزناة وقطاع الطريق ومشابهها وكذا على الكتب المنسوخة كالتوراة والانجيل من
غير خلاف يعرف اما الاول فلا جهة فيه لما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة هو الفرق بين الامرين فان الوقف على
اهل الذمة انفسهم لا يستلزم معصية حيث ان نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون
لا معصية فيه وما يترتب عليه من الاعانة على شرب الخمر وسائر المحرمات التي يفعلونها ليس غير مقصودة للواقف ولو قصد ذلك حكمنا ببطلان
الوقف وكذا لو وقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين كما سيأتي الكلام فيه انشاء الله وبالجملة فالمدار في البطلان والصحة على الغاية المترتبة
عليها والنظر اليها فلذا صح ما نحن فيه من الوقف وهذا بخلاف الوقف على البيع والكنائس حيث ان الوقف عليها من حيث انه من مصالح اهل
الذمة الا انه معصية محضة لما يتضمن من الاعانة لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة ورسوخهم في الكفر فالغرض والغاية من الوقف هنا ليس
على حسب الغاية المترتبة على الوقف والغاية المقصودة منا انما هو معرفة هؤلاء من هذه الحيثيات المذكورة التي لا ريب في حرمتها وانها معصية فلا
ريب ان الوقف معصية فان الاعانة على المعصية معصية واما الوقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكنه لا من هذه الحيثية فلا اشكال في صحته
ولو التزام قصد حيثية المعصية ... اما الثالث فعلله الاصحاب بان الكتابين المذكورين محرفان عما كان عليه ولا يعد ذلك فيهما منسوخان ولهذا
حكموا بعدم جواز حفظهما كما تقدم في مقدمات كتاب التجارة ومن عدم جواز حفظ كتب الضلال الغير جويد الحفظ للنقض والحجة بها وقد نقل
الاصحاب في هذا المقام حديثا من طرق العامة وهو انه قد روي عن النبي انه قد رأى في المسجد في يد عمر صحيفة وفيها شيء من التوراة
فغضب لما رأى الصحيفة بيده فقال في شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية حتى لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي قال في
... بعد نقل الخبر المذكور وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك اقول وقد نقل ابن ابي الحديد في شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر
عن عمر ايضا بوجه ابلغ وقد ذكرنا في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد ما ... من نفاق ذلك الطاغي العنيد قال في ...
جواز الوقف عليها على الوجه الذي يجوز مسكها لاجله وهو النقض والحجة لانا نجيزه لغير الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع عليها انتهى
الرابعة اذا وصف الموقوف عليه بصفة او نسبة دخل فيه كل من يتصف ولو بالاطلاق عرفا مع اتفاق العرف او الاصطلاح على ذلك والا فالمتعارف
عند الواقف باعتبار شاهد الحال ولو كان ثمة قرائن وجب العمل بمقتضاها وفي هذا الباب صور منها لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلما
انصرف الى فقراء المسلمين وان كان كافرا وقلنا بصحة وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته والوجه فيه ان صيغة الفقراء وان اشتملت لغة لكل المسلم
والكافر ومقتضاه العموم للجميع في كل من الصورتين المذكورتين الا ان العرف وشاهد الحال يدل على ارادة المسلمين في الاول واهل نحلة الواقف
في الثانية والعرف عندهم مقدم على اللغة وهذا انما يتم مع تحقق دلالة العرف وشاهد الحال عليه والا فاللغة مقدمة الا انه لما كان صحة الدلالة

العرفية هنا وشهادة الحال ايضا لذلك ظاهر اجرى ما بالحكم المذكور من غيرهم ومع انه لو وقف على الفقراء فهل يجب تتبع من خرج عن البلد الوقف او يكفي الدفع
الى فقراء البلد صرح جملة من الاصحاب بالثاني وعللا بان الوقف غير منحصر انما هو وقف على الجهة لا على اشخاص وصرف الجهة من اتصف بوصفها من تعدد
فقه لو كان الوقف على المنتهى فلا يجب الدفع الى جميع الاشخاص من الداخلين في الوصف ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن علي بن محمد بن
سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت
الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا وظاهر اختصاص لمن حضر البلد
لكن الدام الموذون بالملك والاختصاص من الاصحاب صرح ابن ادريس بانه لو تتبع جاز لان المنهي هو وجوب التتبع النظر من الخبر هنا مع ان امكن احتماله وظاهر وجوب
استيعاب من في البلد وبه صرح بعضهم وقيل يجزي الاقتصار على ثلثة رعايات للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاشخاص وقيل يكفي اثنين بناء
على ان اقل الجمع اثنان وفي ذلك ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق وعلى نظر اللفظ لوجب
الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن انتهى وقيل ان الظاهر من الخبر المذكور هو وجوب استيعاب من في البلد فلا ينبغي الالتفات
الى هذه الاقوال ولا الى ما عللت به واوضحها ما لو وقف على المسلمين ولا شك في عدم انكاره فيما علم من الدين ضرورة فيدخل فيه جملة
الشكاك والمستضعفين ويخرج منه من حكم بكفره من افراد المسلمين كالخوارج والنواصب والمجسمة والغلاة ولفظ المسلمين وان اشتمل هؤلاء المذكورين
عرفا الا ان الشرع لا يسلمه والعرف الشرعي مقدم على العرف العام اتفاقا وبذلك يظهر ما في قول بعض الافاضل ان الاول وجب تقديمه ويطل ما ذكره
من الاحتمال وفي حمل الحال الخلاف انهم صرحوا بتسميتهم مسلمين وعلى هذا قول ان مبنا على الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتاخرين او كفرهم كما هو المذهب
من عقيدة متقدمي الاصحاب وهو المختار كما اوضحنا بالامر بالادلة عليه في جملة من زبرنا لا سيما كتاب الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وما تقدم في كتاب
الطهارة فيه من القول في ذلك قال في المك ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين محقا او غيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا فيختص الوقف على جميع
الفقراء على الخلاف ان فيهم ويتابع ما قال انهم مع نقلهم انهم بعيد خلافه لاد في المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجع شرعي مطلوب عرفا والاقوى
المشهور لو كان الواقف من اهل الفرق المحكوم بكونها المخرج من فرقة والغير ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حالة باخراجه ويحتمل اختصاص على
الرجال ايضا خاصة لو قلنا في التخصيص عن محل اليقين وهو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه انتهى اقول ما نقله من القول الذي نقضه هو قول ابن ادريس
حيث قال ولا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف
الكافر وقفا على الفقراء كان لمحسنا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه وقال فيما اورده الشيخ من احد ادعية ايراد الاعتقاد لانا
وايانا نراعي في صحة الوقف التقرب به الى الله وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه انتهى والمختار ان كلام ابن ادريس جيد بناء على مذهبه
وبيان ذلك ان الخارج عن هذا العنوان من المسلم المحق منحصر في افراد ثلثة احدها من انكر شيئا من ضروريات الدين كالامر المتقدم ذكرها وهم
موافقون على خروجها عن هذا العنوان بل من عنوان المسلمين لانهم كفار عندهم بلا اشتباه انهم اما المخالفين من العامة ومن يتبعهم من فرق الزيدية
ونحوهم وهؤلاء وان كانوا عندهم من المسلمين الا انهم عند ابن ادريس وجملة من محققي المتقدمين من الكفار باليقين وهو الحق كما تقدمت الاشارة اليه
ولعل اعراضهم هنا انما نشأ من هذا الفرع مع ان مذهبه فيما عرفت من القول بالكفر يحتج به بناء على ذلك ظاهر وثالثها افراد المستضعفين من الشكاك
ونحوهم وهؤلاء على ما يفهم من الاخبار الكثيرة انه يجري عليهم احكام الاسلام في الدنيا واما في الآخرة فهم من المرجئين لامر الله ولعل بعض الاصحاب
على ان يقيم اثرهم الجنة ايضا كما اوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم وهذا منها وبعض ما ذهب
اليه ابن ادريس هنا ايضا ما الزم به الشيخ حيث ان مذهبه غير كما قدمنا نقله عنهم كالقول باشتراط القربة في الوقف كما هو مذهب ابن ادريس وموجب ذلك انه
لا يصح التقرب الى الله بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انهم محل البحث سيما على القول بالكفر الذي هو مذهب هذا القائل وبذلك يتبين لك
قوة ما ذهب اليه وظاهر بعضهم هنا من المنقول عنه من المنع في الوقف على هؤلاء كوقف الكافر الذي يصرف الى فقراء نحلته بنحو ما مر بقطعه
لا يجب صحتها بل ما نصب اليه الفرار انما قصد بذلك التشطير والتمثيل لدفع الاستبعاد ولا فالدليل العمدة انما هو ما ذكرناه وهو كما ترى واضح الظهور والمعتبر

شائبة الفضول والله العالم ومنها الوقف على المؤمنين وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك للمجتنبين الكبائر
من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يختص
بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى هذا القول جمع المتاخرين اقول والتحقيق في ذلك ان الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان
والمشهور بين الاصحاب انه عبارة عن التصديق باللسان والتصديق بالجنان يعني الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله وصدقنا بالتصديق والاذعان وقيل انه كذلك
مع انضمام العمل بالاركان الى ذلك والمراد بالعمل الذي يكون جزء من الايمان هو الاتيان بجميع الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب الشيخ المفيد
وجملة من المتقدمين وهو المستفاد من الاخبار المتكاثرة ولا منافاة لجعل العمل جزء من الايمان من ان يكون من الاثني عشرية او غيرهم وان كان الايمان عند
الاثني عشرية كما ذكره في الحاصل ان الايمان الخاص قسمان احدهما الماخوذ فيه العمل الصالح والثاني اعتقاد الائمة الاثني عشر اماما ومايوخذ منه باعتبار
علم احد الاعمال جزء بالنسبة الى المعتقد بهذا الاعتقاد فليس في محله وبالجملة فان المستفاد من الشيخ على وجه لا يعتريه الشبهة للمتتبع ولا يقبل
الانكار هو ان الايمان عبارة عن المركب من هذه الثلثة وهي الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان وبهذا المعنى صرحت جملة من الاخبار الواردة
في تعريف الايمان وعلى هذا فالناس ثلثة اقسام مؤمن كان كذلك وكافر وهو من لم يتصف بشيء من هذه الثلثة وهؤلاء اهل الوعيد بالجنة والنار فالاولون يساقون
الى الجنة والآخرون الى النار لا حساب عليهم ولا كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من خرج من الكفر لعدم انكاره ولم يدخل في الايمان
لعدم اعماله وهؤلاء اكثر الناس وهم اصحاب الحساب واهل المحشر والتحقيق في هذا المقام محل آخر وبالجملة فان ما ذهب اليه المتقدمون في هذه المسئلة
مبني على اختيارهم في معنى الايمان وما ذكره المتاخرون مبني ايضا على ما اختاروه فالنزاع هنا لفظي ومحل البحث في تحقيق معنى الايمان والحق عندي فيه هو مذهب
المتقدمين لانه المستفاد من الاخبار المستفيضة وان حملها الاصحاب على الفرد الاكمل منه الا ان الحمل فرع وجود المعارض ثم الظاهر على تقدير تفسير الايمان
بالمعنى المشهور فظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني وهو اضافة العمل الى ما ذكر انما هو في اتصاف الفساق بالايمان وعدمه فيصفون به على القول المشهور
ولا يتصفون على القول الآخر ولكن مع عدم اتصافهم به لا يكونون كفارا بل مسلمين لانها المنزلة الوسطى بين الكفر والايمان وكيف كان فان على الجميع
الامامية الاثني عشرية وما يظهر من ذلك من ان الايمان بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر اخص من الايمان بالمعنى المشهور على ما هو اعم من الاعتقاد بامامة
الاثني عشرية كما هو ظاهر كلامه فهو مردود باطل لانا نمنع صدق الايمان باي معنى فسر على غير القائلين بامامة الاثني عشر لما علم من الاخبار على وجه
لا يقبل الانكار من ان المؤمن هو من تمسك بوجوب معرفة الائمة ونحو ذلك من الاخبار المروية في كتاب الايمان والكفر وتفصيل حقوق المؤمن
ممنا فالى ما دل على انه الموجب لدخول الجنة وهذا كله لا يصلح اجراؤه على غير الاثني عشرية فانهم المرادون بذلك على الخصوص نعم يجب التفصيل بينهم بالفسوق
العدالة بناء على القول الآخر في معنى الايمان وحينئذ فلو وقف على المؤمنين باطلاق كان الواقف من الامامية وهم الاثنا عشرية فلا ريب ان المراد بهم
الامامية لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدل او شمول الفساق المبني على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه فيشمل او اخذها
فيختص وان كان الواقف من غيرهم فالظاهر ان الحكم كالاول وهو المفهوم من كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك ولا اعرف بالنص في هذه الصورة ظاهر
والاكثر كونه كالصورة الاولى والفطرة وهو مشكل لان ذلك غير معروف ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين لان
لفظ عام مشترك فيحمل على ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا
مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه لما كان الواقف غير امامي كان حسنا الا ان من
الوصية تحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده عملا بشاهد الحال وما لاده العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى ووجه الدخل في كلامه
ان ما ادعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اختلاف اصطلاح المصطلحين وان الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام يعني
انه عبارة عن مجرد الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان مردود بان الكلام في ذلك ينبغي الرجوع فيه الى المعنى الشرعي الذي دلت عليه
الاخبار فانه هو الاولى بالرجوع اليه على الاعتبار وعليه تبنى الاحكام في الابواب والاصل اصل الامر وبعد ذلك لا اصطلاح المصطلحين ولا
باختلافهم في اصطلاحهم ولا اتفاقهم والذي دلت عليه الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه ان الايمان لا يصدق على غير الامامية والاثني عشرية

غيرهم بجنونه ولا قائل به ثم انه قال في شرح الباب فانه قد يقال انه يعمل لشرط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشار اليه اجتنابا بالكبائر قال الشيخ انه يجوز للفساق
من الامامية احد شيء منه وتعجب جماعة ولعل مبناه على ان العمل جزء من الايمان كما هو ماثور عن السلف وورد في كثير من الاخبار انه مركب من ثلاثة اشياء
التصديق بالجنان والاقرار باللسان والعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور والاصح عدم اعتباره فيه وذهب اليه في شرح المقاصد المحقق
في الكلام من ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على الوجه السابق وان العمل ليس جزءا منه ولا شرطا انتهى وغيره انه لا يخفى على من راجع
الاخبار التي هي العمدة في الابواب الاصول انها دائرة بين قسمين فقسم منها اشتمل على ان الايمان عبارة عن التصديق والاقرار وهذه الاخبار وردت
في مقام الفرق بين الايمان والاسلام وان الايمان اخص منه وقسم منها ورد بان عبارة عما ذكر مع اشتماله على العمل ومرجعه الى ان المراد باللسان و
الاعتقاد بالقلب والعمل بالاركان فلهذه الاخبار دعوى ثابتة من الاخبار ايضا مثل الاخبار الدالة على تقسيم الناس الى ثلث فرق الراجعة الى
سنة فرق مثل حديث الطيار المروي فيه قال قال ابو عبد الله عليه السلام الناس على ستة فرق مؤمنون كلهم الى ثلث فرق الايمان والكفر والضلال وهم
اهل الوعيدين الذين وعدهم الله تعالى الجنة والنار فالمؤمنون والكافرون والمستضعفون والمرجون لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم والمعترفون
بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واهل الاعراف ومرجع ذلك الى اثبات منزلة بين الكفر والايمان وهو مبني على اخذ الافعال والاعمال وهؤلاء
بمقتضى النصوص من المسلمين لا بالمعنى المشهور الذي يدخل فيها المخالفون بل اخص منه او مساو له فاعلم انه لا منافاة بين هذه الاخبار اذ غاية
الاعتبار الاولى انها مطلقة والثانية مقيدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلت عليه هذه من اخذ الاعمال والا فان ظاهرهما من
غير موجب لا معنى له سيما مع ما عرفت من تايد بعضها ببعض وبذلك يظهر لك ان ما اختاروه في علم الكلام من ان الايمان عبارة عما ذكروه لا امر له
وجها وجيها بل المفهوم من الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انه مركب من الثلثة المذكورة ثم ان في كلامه اشارة ظاهرة الى ان مذهب السلف
اهل مقتدى الاصحاب بهذا القول بما اخترناه والترجيح لما ادعيناه والعجب انه مع اعترافه بذلك وانه قد ورد في كثير من الاخبار كيف خالف القوم وخرج عنه
من غير حجة واضحة سوى ما اطلقه علماء الكلام وحيث ان المحقق في علم الكلام ان كان مستنده من الاخبار فقد عرفت انها تساعد ما ذكرناه وان كان
من غيرها فلا عبرة به ولا عمل عليه واما الثاني ومنها الوقف على الشيعة قال الشيخان ولو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية و
الجارودية من الزيدية دون البترية وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال في المختلف والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية
قال في المسالك الشيعة يطلق على من قدم عليا عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي والمشهور كون الامامية منهم وكذا الجارودية وكذا الاسماعيلية
حيث لا يكون فيهم واحد والما باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغني عن ذكرهم فتركه وغيرهم لما ذكر من اطلاق
الشيعة على هذا المعنى ما رواه الكشي في كتاب الرجال بسنده عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فحدثني مليا في فضائل الشيعة ثم قال
ان من الشيعة بعدنا من هو شر من النصاب فقلت جعلت فداك اليس ينتحلون حبكم ويتولونكم ويتبرؤون من عدوكم قال نعم قلت جعلت فداك بين لنا لنعرفهم
فلسنا منهم قال كلا يا عمر ما انت منهم انما هو قوم يفتنون بزيد ويفتنون بموسى الا ان المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من
طرق الخاصة والعامة في فضائل الشيعة هو التخصيص بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم في هذا الاطلاق ويؤيد ما صرح به في النهاية الاثيرية
حيث قال بعد ذكر بعض معاني لفظ الشيعة والفطرية قد غلب هذا الاسم على كل من يتولى عليا واهل بيته حتى صار لهم اسما خاصا فاذا قيل فلان من الشيعة
علم انه منهم وفي مذهب الشيعة كذا اي عندهم انتهى ويؤيده ان كان لفظ الشيعة مما يطلق على هؤلاء في تلك الاعصار الا انه في الاعصار المتاخرة
لا يتبادر من لفظ الشيعة الا الامامية حتى لا يشتهر المقابلة بها مع السنة فيقال شيعي وسني فان المتبادر بغير في هذه الازمان انما هو ما ذكرناه ومنه
يعلم ان ما ذكره الاصحاب من الخلاف والكلام في هذه المسألة على اطلاقه غير جيد فان الشيعة بينهم انه لو وقف على الشيعة انصرف الى من ذكرنا
تلقاه فقد عن الشيخ فضل بن شاذان فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية
والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به ومرجع في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملا
بشاهد الحال انتهى ومقتضى ما ذكرناه بتلك ينبغي ان يقيد هذا الخلاف او وقع الوقف في تلك الاعصار واما في امثال اوقاتنا هذه ونحوها مما قد علما

وتارة منها انه لا ينبغي ان يقع في انصرافه الى الامامية لو كان الواقف منهم وانما يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد تلك الفرق الموجودة الآن فانه لا
يبعد القول فيه بما ذهب اليه ابن ادريس عملا بشاهد الحال وهكذا لو كان في تلك الاعصار السابقة من اي فرقة كان ونقل عن كرة انه نفى البأس عن قول ابن ادريس في
ذلك وهو حسن مع قيام القرينة على ارادة فرقة بعينها ومع اشتباه الحال فالحكم العموم لعموم اللفظ كما للمسلمين انتهى وانما خص اصحابنا الجارودية من
فرق الزيدية بالذكر لانهم القائلون بامامة علي عليه السلام بعده ومن غيرهم من الصالحية والسليمانية والبترية فانهم يقولون بامامة الشيخين وان
اختلفوا في غيرهما والجارودية منسوبة الى ابي الجارود زياد بن المنذر رواه الله العالم ومنها الوقف على الامامية الظاهر انه لا خلاف في انه يحمل على من يعرف
ذلك الاطلاق وقال سلار يكون لجماعة اهل العترة والمخصص المذكور بالذكور وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة القاهرة
انه يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد به اللغة وعرف العادة وبمحوه الخطاب قال
الشاعر وهم قتلوا امي اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال وانما قلنا انه يختص بالذكر لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير
فما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء قال واما الرواية التي وردت بان ذلك على جميع اهل العترة فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا
عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل الا ان عدم جميع ذلك وورود خطاب مطلق حمل على العرف والمعرفة اخترناه وقال
في المختلف بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف بالعترة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهم انتهى اقول الظاهر ان الاقرب
من هذه الاقوال هو ما ذهب اليه ابن ادريس لشهادة واستناد اليه من البيت بذلك فانه ظاهر فيما ادعاه من ان المراد بقومه الاهل والعشيرة وجواب
العلامة بما ذكره مجرد مصادرة عليه كما هي عادته غالبا واما ما نقل اليه كلام ابن ادريس من ورود رواية بتفصيل القوم بما ذكره الشيخان واتباعهما فلم تصل الينا
ولا نقلها غيره ولو ثبت لما كان عنها معدل لكن كلام ابن ادريس هنا في المنع من العمل بها على قاعدته غير مسموع ولا موجه ومن المحتمل قريبا ان ابن ادريس
ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما فطعن فيها بما ذكره ومثل ذلك كثير في كلامه مع الشيخ من نسبة كلام الشيخ الى اخبار الآحاد
مع انه ليس بخبر ومنها ما لو وقف على عشيرته فقال الشيخان انه على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه وقال سلار وابن البراج
وابن ادريس وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قال في المختلف انه اذا وقف على عشيرته كان على
الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه مع انه قال بعيد ذلك اذا وقف على قومه كان على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث
اقول ما ذكره هنا من الرواية ايضا فانه لم نقف عليها ولم تصل الينا ومن المحتمل قريبا ان هذه الرواية وكذا المذكورة في سابق هذا الموضع انما
من روايات العامة فان اصحابنا كثيرا ما يستسلفون رواياتهم في امثال هذه المقامات سيما مع عدم ورود نص من طرقنا واشتراط الخاص
اذا قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء فان اقتصر على ذلك فما يدل على الاختصاص باولاد الصلب كقوله لاولادي لصلبي وما يدل على العموم لكل
من تناسل منه بان يقول على اولادي واولادهم ولو تناسلوا ما لو قال على اولادي لصلبه او يقول الاولاد البنات والاولاد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني
ونحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الاول والعموم في الثاني انما الخلاف فيما لو اطلق فالمشهور بين المتأخرين هو الاختصاص باولاد الصلب
وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد لانهم اولاد حقيقة اذ هم المتولدون من نطفته وما لا ولاد على اولاده اولاد مجازا والمشهور بين المتقدمين العموم
لكل من تناسل منه ذكورا واناثا وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس وغيرهم قال الشيخ المفيد فيصير اذا وقف الانسان ملكا
على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان على ولده الذكور والاناث وولد ولدهم وقال ابن ادريس اذا وقف على اولاده دخل في
ولد صلبه او اولاد اولاده وولد البنين والبنات بدليل اجماع اصحابنا ولان اسم الولد يقع عليهم لغة وشرعا وقد اجمع المسلمون على ان عيسى ولد آدم
وهو ولد ابنته وقال النبي صلى الله عليه وآله في الحسن والحسين ابناي هذان امامان قاما او قعدا ولا خلاف بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع قوله
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبنت البنت بنت بلا خلاف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد فانه مخالف لقول الرسول وقول الامة والعقل يوجب رده ولا يحتج بهذا البيت من الشعر على القرآن والاجماع
الى آخر كلامه والعجب من اصحابنا المتأخرين حيث خصوا الخلاف في كون المتولد من البنت ابنا حقيقة ام لا بالمرتضى وكلام هؤلاء المذكورين هنا نقل

ويرجح فانه ابن حقيقة وبنحو ذلك كلام الشيخ في ... وهذا الكتاب فانه قال اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات فيه ويشتركون فيه مع اولاد
البنين الذكر والانثى فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى من ولد آدم وهو ولد ابنته لانه لا اب له
ومن ايضا انه دعى رسول الله الحسن ابنا وهو ابن بنته فقال لا تزرموا على ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وقد بال في حجره فطلبوا اخذه فقال لهم ذلك
فاما استشهادهم بقول الشاعر بنونا ... ثم ذكر البيت ثم قال فانه مخالف لقول النبي واجماع الامة والمعنى فيجب ان يطرح على انه انما اراد بذلك الشاعر الانتساب
لان اولاد البنت لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وكل منهما في عرف الانتساب ... وهو الحق بالاتباع وقد حققنا المسئلة بما لا مزيد عليه
ولا شبهة ... من علمائنا ... كتاب الخمس ... السادسة المشهور انه لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره
الشيخ وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف ... في ذلك حيث انه نسب الحكم ... بالتردد فيه وعلل القول المشهور بان
الملك خرج عن ملك الواقف بالوقف الصحيح ... الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل
القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب في عدم تناول لفظ الوقف لها ...
صدق الوقف على خصوصها ... المشابهة ... ويبقى اصل الوقف من جهة القربة ...
لا يلزم من قصد القربة الخاصة ... القربة المطلقة فان خصوصيات العبارات ... ولا يلزم بعضها من ارادة بعض ... وعلل ما ذهب
اليه ... بانه حيث لا دليل على القول المذكور بقاء الاصل بقاء الملك ... في نفوذ ... الى الواقف ... ومع وجوده ... الى
ورثته كذا ذكره ابن فهد ... الكتاب ... المسئلة المذكورة وان كان غير منصوص على الخصوص ... لما نظائر في الشرع ...
قد ورد الحكم فيها بما ذكره الاصحاب ... الى انه مع تعذر ... عينه المالك من ... ذلك ... فانه مع تعذر المصرف
المخصوص يصرف في وجوه البر ولا يرجع الى الورثة وان خالف فيه بعض الاصحاب ... الى الورثة مع تعذر المصرف الا انه مرجوح بالاخبار الدالة ... ذكرناه من ذلك ما لو اوصى بابواب معينة من الوصايا فنسي الوصي بابا او ابوابا فانه يصرف في وجوه البر ... المسائل ...
عن محمد بن ريان انه كتب الى ابي الحسن ... يسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي ... الابواب
الباقية اجعلها في البر ... بن ... والشيخ ... الحج ... انه يرجع ... ثلثها ... الوصية بطلت لامتناع القيام بها ... كما
... عن علي بن يزيد صاحب السابري ... الى ابي عبد الله في حديث طويل ... انه اوصى ... الى علي المذكور وامره
ان يحج بها عنه قال فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله فسأله واخبره
بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به من ... فانت
ضامن ... فانه حكم على الصدقة اذا لم يبلغ الحج به من مكة ولم يحكم بكونه ميراثا وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او
كان هديا لها او نذرا ... ان كان جارية ونحوها او ان كان دراهم فانه يصرف في المنقطعين من زوارها ... ذلك بان الكعبة لا
تأكل ولا تشرب ... المحتاجين من زوارها ... وقد نقلنا الاخبار المشار اليها في آخر جلد كتاب الحج وهذه الاخبار
وان كان موردها الوصية في بعض والهدى ... والنذر ... فلم يتضمن ... حكم الوقف الا انها مما يتبادر منها الى الفهم السليم والذهن
القويم كون الوقف كذلك فان الجميع مشترك في الخروج عن المالك بما وقع من وقف او وصية او نذر او نحوها فوجب عند تعذر المصرف المخصوص
... الدليل ولا دليل على الامر ... لم يرجع اليه ... بل صرف ... وهذه الاخبار قد عينت مصرف ما اشتملت عليه بانه ابواب البر
وان كان خصوصها في بعضها بنوع خاص كما في اخبار الكعبة ولا بد ان يكون مصرف الوقف كذلك للاشتراك في العلة ... وهو
بالجملة ... على ان الكلام المتقدم ... المصلحة المذكورة ... مما ينقرض غالبا او
يدوم غالبا او يشتبه الحال والاول كالوقف على شجر مخصوص كالتين والعنب وهذا الوقف يكون كمنقطع الآخر ... يرجع بعد
انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف ... لمصلحة اخرى تقتضيه ... الوقف على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه مما

يقضي العادة بدوام ... او على قنطرة على نهر يتفق انقطاعه او انتقاله عن تلك المكان بحيث لا يكون العادة قاضية ببقائه ... ما ذكره الاصحاب
من خروج الملك من الواقف بالوقف ... يحتاج الى دليل وهو منتف ... البر ... عن ... الاصحاب ... والنا...
كما لو وقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة ... بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ... على الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون
كما لو تيقن ... ومن ... انتقال الملك عن ... الذي هو ... المشروط ... بالتيقن منه وهو جزء ... ملكه
من تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه انتهى ... انه لا يخفى على المتأمل في هذا الباب ان اصل هذا الحكم لا نص عليه والدليل
الوقف على المصالح بل هي ... ان من جملة شروط الموقوف عليه عندهم ان يكون موجودا اهلا للتملك والحكم
بصحة الوقف على هذه الكيفية انما استندوا فيه الى ان الوقف هنا في الحقيقة وقف على المسلمين وان كان باعتبار مصلحة خاصة فاذا كان الموقوف
عليهم هم المسلمون ... انه لا يلزم من ... بطلان تلك المصلحة بطلان الوقف بل يصرف في غيرها من مصالحهم باي نحو كان ... المصلحة الموقوف عليها
اولا من تلك الانحاء ... الكلام في انه هل يتعين الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة ام لا وجهان احوطهما الاول ... في اصل الحكم
المعنى الوقف على المصلحة ... المصالح ... على شيء من افراد هذا النوع ... عليه ... بما يتعلقون به
... على المساجد ... الصلاة ... المذكور ... يظهر ان ...
الكلام في المصلحة المذكورة ... مثل شجر العنب والتين ... الماء كما تقدم في كلام شيخنا المذكور ... مشكل ... فيما يتعلق بهذا المطلب
او ... عليه ... علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر ... اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد
غيرهم ... وقال ابن حمزة لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين ... ابن حمزة ... الشافعي ...
في ... واستيفائهم وحصرهم ... اسناد القول بالصحة الى علمائنا ... الاجماع عليه ... ابن حمزة والشافعي ...
والاجماع الدال على صحة الوقف على الفقراء والمساكين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم ... علي بن محمد بن سليمان
النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض
التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ... الشيخ ... انه قال من ولد فلان ابن الرجل يجمع القبيلة وهم
كثير متفرقون في البلاد وفي ولد الواقف حاجة شديدة فيسألون ان يخصهم بهذا دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ... الحديث كما تقدم ...
المشهور ... جواز الوقف على الذمي لان الوقف تمليك ... باحتمال ... لا انه يشترط فيه نية القربة ... هذا الخلاف لما تقدم في الوقف
على الكافر فان اشترط التقرب في الوقف بطل هذا الوقف ... وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام ... المشهور انه لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف لان
الوقف تمليك فلا بد من ذكر المالك كالبيع والهبة ونحوهما فلو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري ولا الموهوب بطل اجماعا ...
ما ... من ان الوقف من العقود الناقلة للملك فلا بد فيه من دليل يدل على ما يحصل به النقل والعقد بهذه الكيفية لم يقم دليل على كونه ناقلا وبالجملة
فبقاء الملك حتى يقوم دليل شرعي على نقله ... دليل ... المقام ... ابن الجنيد الصحة ... لله ... عليه ... ذلك
كان ذلك في اهل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو يتحقق ... عليهم بان الغرض من الوقف ليس مطلق
القربة بل القربة المخصوصة ... ما تقدم ذكره ... المشهور انه لو وقف على اولاده واخوته او ذوي قرابته ولم يفضل بعضا
على بعض فان مطلق الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور والاناث والاقرب والابعد ... كل من شاركه ... هذه الالفاظ
ومعه ... في الحكم المذكور ... الاشتراك يقتضي التسوية ... بعض هذه الالفاظ وان كان مختصا بالذكور كالاخوة مثلا الا انه ... دخول
الاناث تبعا كما في سائر الاحكام الشرعية التي ... الذكور ... دليل ... على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع
الاطلاق يكون للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وكذا
لو قال الوقف ... مع الفارقة

المطلب السادس

في اللواحق وفيه مسائل **المسألة الأولى** اختلف الأصحاب في أن الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف أم لا وعلى الأول فهل ينتقل إلى الموقوف عليه ممن
يصح تملكه فإنه ينتقل إليه فالكلام هنا يقع في مقامين **المقام الأول** أنه هل ينتقل الموقوف بالوقف عن ملك الواقف أم لا المشهور الأول بل نقل
عن ظاهر الغنية الإجماع واستند ذلك أيضاً إلى جماعة من العامة أنه يبقى على ملك الواقف احتج الأولون بأن الوقف يزيل التصرف في العين والمنفعة فيزيل
الملك كالعتق ولأنه لو كان باقياً على ملكه لرجعت إليه قيمته احتج الآخرون بقوله حبس الأصل وسبل الثمرة وبأن التحبيس على الآدمي لا يخرج عن الملك
كجواز إدخال من يريد مع صغر الأولاد ولو انتقل لم يجز ذلك وتعليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهرة وأجيب عن الأول بأن المراد بتحبيس الأصل أن يكون
محبوساً على ملك الموقوف عليه ومعناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك إنما دل على هذا المعنى من اشتراطه ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج منه
منه ثم يخرج عن الملك مع أن هذا الحبس ليس من ذلك لأنه قسيمه فلا يكون قسماً منه بل هذا حبس أقوى وعن الثاني بأن إدخال من يريد مع أولاده في
سلم فبدليل من خارج أقول وفيه أنه لا يخفى على من لاحظ الأخبار المتقدمة سيما أخبار صدقاتهم (ع) ووقوفهم أنه لا ريب في دلالتها على خروج الوقف عن ملك
الواقف وصيرورته كالأجنبي خصوصاً على ما اشتمل على ضرب المقسم بين [illegible] الوقف [illegible] الصدقة فيها التي هي عبارة عن الوقف كما عرفت هي العين بأن يتصدق
المتصدق بها ابتغاء وجه الله بمعنى أنها أخرج هذه العين عن حكم ملكه إلى ملك الموقوف عليهم ابتغاء وجه الله ويؤكده قوله (ع) في بعضها صدقة بتلاً أي
منقطعة عن صاحبها الأول [illegible] فإن البتل لغة القطع والبتة كذلك كما في حديث صدقة الكاظم (ع) وفي صحيح محمد بن مسلم والحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال سألنا
عن صدقة رسول الله [illegible] وصدقة فاطمة (ع) قال صدقتهما لبني هاشم وبني المطلب واللام للملك [illegible] وبالجملة فالظاهر أنه لا ريب في ضعف القول الآخر
الثاني أنه على تقدير الانتقال هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله سبحانه فيه أقوال أشهرها الأول وقال الشيخ في ط إذا وقف [illegible] ملكه عنه على
الصحيح وملكه الموقوف عليه واختاره ابن [illegible] وغيره ونقل ابن [illegible] أنه ينتقل إلى الله سبحانه حكاه الشيخ في [illegible] عن قوم والقول بالتفصيل اختاره شيخنا الشهيد
الثاني في [illegible] استدل للقول الأول بأنه يثبت فيه أحكام المال فيه ولهذا يضمن بالقيمة وكان ملكاً كأم الولد [illegible] استدل للمحقق
[illegible] بأنه مال مملوك [illegible] الملك فيه وهي ضمانه بالمثل والقيمة وليس الضمان للواقف ولا الغير فيكون للموقوف عليه [illegible] بأنه
ينتقض ذلك ببواري المسجد والأمتعة فإنها تضمن بالقيمة وملكها [illegible] الناس واحتج القائل بالقول الثاني بأن الوقف إزالة ملك عن العين والمنفعة
على وجه القربة [illegible] المنفعة [illegible] كالعتق [illegible] عن المالية بالكلية وإنما له التسلط على العبد بالنسبة إلى كل واحد [illegible] من البيع
ويقتضي الخروج عن الملك كأم الولد وأما القول بالتفصيل فاستدل عليه بأنه قال بعد أن اختار القول بالانتقال عن الواقف لكن هذا إنما يتم في الموقوف
عليه المعين المنحصر أما لو كان على جهة عامة أو مسجد أو نحوه فالأقوى أن الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين إليه وامتناع تملك كل واحد
معين أو غير معين للإجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو لاختصاص الحاصل به انتهى أقول لا يخفى على من راجع الأخبار وتتبع التراجم من
كلامهم أن المستفاد منها أنه متى كان الموقوف عليه موجوداً منحصراً فإنه ينتقل الملك إليه ولهذا دلت على اشتراط قبضه أو قبض وليه ليتم بذلك الملك
ويمتنع الرجوع فيه كما نطقت الأخبار به ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء أو مصلحة كالمساجد فغاية ما يفهم منها هو أنه بالوقف يخرج عن ملك
الواقف وأما أنه يصير إلى الله سبحانه أو غيره فلا دلالة في شيء من الأخبار عليه وإنما دل على أنه بعد الوقف يخرج عن ملك الواقف ويجب إبقاء العين ولا يجوز التصرف
فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك من الأمور الموجبة لإخراجها عما صارت إليه [illegible] حاصلها في تلك الجهة أو المصلحة المعينة وأما أنه يشترط القبض
فيها كما هو المشهور أن القبض شرط في صحة الوقف مطلقاً فيجب القبض هنا من القيم الذي نصبه الواقف أو الحاكم الشرعي أو غير ذلك مما دل عليه في الأخبار وورود
القبض فيها إنما هو فيما إذا كان الموقوف عليه موجوداً معيناً محصوراً ولعل أن المراد من كونه في هذه الصورة [illegible] صريح [illegible] بذلك إنما هو الكناية عن عدم
انتقاله إلى أحد من الآدميين قال [illegible] بكون الملك لله تعالى انفكاك الموقوف عن ملك الآدميين واختصاصهم لا كونه مباحاً كغيره مما يملكه تعالى انتهى وهو
يرجع إلى ما ذكرناه ويعضده أن أمير المؤمنين (ع) [illegible] أمواله على جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم بعد أن جعل القيم بذلك الحسن ثم الحسين (ع) ثم من بعد الحسين
ما صرح به أن ينفق على الذي يجعله إليه [illegible] يجعل المال على أصوله وينفق الثمرة حيث أمره به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب القريب والبعيد

لا يباع

لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وليس فيه كما ترى أزيد من أنه بعد الوقف يجب إبقاء أصولها على ما هي عليه ولا يتصرف فيها بشيء من هذه التصرفات ونحوها
وصرف الحاصل في الوجه الذي عينه ولا دلالة فيه على الانتقال لأحد وهو كما في الرد على القول المشهور من أنه ينتقل في هذه الصورة إلى الموقوف عليه وليس في
الخبر أيضاً على طوله ما يشعر بأنه قبضها أحد بل ظاهره أنه صحيح تركه كما كان بيده يصرفها في الوجوه المذكورة وبعد موته فوض الأمر إلى الحسن ثم الحسين (ع) ثم من
ذكر في الخبر ولو كان القبض في هذه الصورة شرطاً في صحة الوقف لوجب الإشارة إليه في الخبر واحتمال أنه قبضه بالولاية العامة وإن أمكن إلا أن الظاهر
بعده إذ هو فرع وجود الدليل على اشتراط القبض في هذه الصورة بخصوصها وقد عرفت أنه لا دليل على ذلك فيما سوى الصورة المتقدمة فروع الأول قال في لف
إن قلنا بأن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين لأن المقصود منه المال وإن قلنا أنه ينتقل إلى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو
ادعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وإن لم ينتقل إليه لأنه يتعلق بتحصيل غلته ومنفعته ولما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد
واليمين بخلاف حرية العبد لأن المقصود منها تكميل الأحكام انتهى أقول ما ذكره جيد فيما إذا كان الموقوف عليه محصوراً أما لو كان الموقوف عليه الجهة أو المصالح
كما هو مقتضى القول بالتفصيل الذي رجحناه فإشكال لما عرفت من أن غلة الوقف هنا لا مالك لها معيناً ليقيم الشاهد ويحلف معه بما إذا كان الوقف مسجداً
ونحوه والقيم لا تعلق له بذلك إلا من حيث صرف الغلة وحفظ الأصول ونحو ذلك ولا نزاع في [illegible] الغلة إذ هو غير داخل في الموقوف عليه وإنما هو واسطة في
الثاني لو أعتق العبد الموقوف عليه لم يصح لتعلق حق البطون به [illegible] توجيهه على ما كان الحكم بانتقال الملك إلى الموقوف عليه ما أوهم جواز عتقه فنبه على عدم صحة العتق
[illegible] الأمر ليس كذلك [illegible] أيضاً وعلله بأنه وإن كان مالكاً إلا أن الحق غير منحصر فيه بل يشترك بينه وبين من سيوجد من البطون وإن لم يكن موجوداً
بالفعل فيتوقف عتقه على [illegible] أقول لا يخفى أن الأخبار قد تكاثرت بأن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث مما يدل بعمومه على صحة الوقف [illegible] الانتقال عن
الواقف يجب إبقاؤه على حاله لا يتصرف فيه بما يوجب النقل بأي وجه كان وهذه الألفاظ إنما خرجت مخرج التمثيل والمراد إنما هو ما ذكرناه كما يشير إليه قوله (ع)
فيما تقدم قريباً أن يجعل المال على أصوله وينفق الثمرة حيث أمره إلى أن قال لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث وفي آخر لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن
باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وفي ثالث لا تباع ولا توهب حتى يرثها وارث السماوات والأرض وفي رابع حتى يرثها الله الذي
يرث السماوات والأرض والمراد بجعل المال على أصوله يعني جعله على الوجه الذي جعله الواقف من كونه يصرف فيه في الوجوه التي [illegible] إلى أن يرث
السماوات والأرض ولا ريب أن العتق يترتب عليه [illegible] إخراجها عما عينه الواقف سواء كان الوقف بعد الموقوف عليه الجهة أو البطون أو الجهة أو
أو المصالح ويؤيده ظاهر ما في العبارة المنقولة من التحرير الثالث لو كان العبد مشتركاً بين اثنين فأعتق أحدهما نصفه ثم أعتق الآخر نصفه
هل يسري عليه وينعتق أجمع أم لا قال [illegible] بني على أن الملك في الوقف هل ينتقل عن الواقف أم لا فعلى الأول لا يسري لأنه لا يملك [illegible] وعلى
تقدير عدم انتقاله عن الواقف [illegible] عتاقه وهو ممنوع أيضاً لما يستلزم من إبطال حق الموقوف عليه وعلى تقدير انتقاله إلى الله سبحانه [illegible] التحرير [illegible]
وأما على تقدير انتقاله إلى الموقوف عليه فإن الأكثر على عدم السراية أيضاً قيل بل كاد أن يكون إجماعاً وعلل بأن العتق لا ينفذ في الحصة [illegible] مباشرة
كما تقدم فبالأولى أن لا ينفذ فيها سراية وقيل بالسراية والفرق بين المباشرة والسراية [illegible] في كلامهم في المقام كلام لا فائدة في التعرض
له لكن فإنه لا يخفى على من لاحظ أخبارهم في المقام أن جميع ما أطالوا به في الكلام والنقض والإبرام كله نفخ في غير ضرام لأنها قد صرحت كما تقدم بأنه
بعد عقد الوقف الجامع لشرائط الصحة يجب إبقاء العين الموقوفة بمعنى أنه لا يتصرف فيها بنقل وإنما التصرف في حاصلها بصرفه على من وقف عليه من بطون
أو جهة أو مصلحة وأنه يجب إبقاء العين على الوجه المذكور إلى أن يرثها الله وارث السماوات والأرض وهي كناية عن التأبيد إلى يوم القيامة وهو معنى الخبر
النبوي حبس الأصل وسبل الثمرة ولا معنى لحبسه إلا عدم التصرف فيه بوجه ناقل عما هو عليه بعد الوقف ونحوه قول أمير المؤمنين (ع) المتقدم ويجعل المال
على أصوله وينفق الثمرة وبذلك يظهر لك أن هذا الخلاف والتفريع على ما ذكروه من هذه الأقوال التي قد عرفت خروج أكثرها عن جادة الاعتدال كله
تطويل بغير طائل والله العالم الرابع قالوا مما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف فإن جعلناه للموقوف عليه كما هو أحد الأقوال ففي
نفقته وجهان أحدهما [illegible] الشيخ في [illegible] أنها في كسبه لأن نفقته من شرط بقائه كما أن العمارة [illegible] مقدمة على حق الموقوف عليه ولأن الغرض
بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وإنما يبقى بالنفقة فيصير كأن الواقف قد شرطها في كسبه والثاني [illegible]

ايضا وجوب النفقة على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك اوكد ويؤيده ان منافعه مستحقة للموقوف عليه بالوقف وربما وجب صرفها في كسب النفقة
تحصيلها تفويت المنافع المذكورة ملازمة للوقف فتأمل وما تقدم من الاستدلال على كونها في كسبه بان النفقة من شروط بقائه مسلم ولكن لا يستلزم
ذلك ان يكون من كسبه بل الواجب على الموقوف عليه ذلك اللازم من الملك وبذلك قلنا بكونها لله فانهم بنوه على ان النفقة مستحقة المنافع كالاجير الخاص ونحوه
بل على مستحقها ام لا فان حصلنا ما عليه من منافع الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال وان قلنا يكون للواقف فعليه
ذلك وعلى القول بكون المالك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاصل والواقف على الشيخ انتهى وهو غير ظاهر المراد ولعل ذلك لعلمه
المذكورة وبالجملة حيث كانت المسألة خالية من النص فللتوقف فيها مجال الا انه يكون الكلام في ذلك على قواعدهم ان يقال قد عرفت آنفا ان الاظهر
هو انتقال الوقف الى الموقوف عليه ان كان معينا وان كان جهة او مصلحة من غير ملوك الاحد وهو الذي صرح به ان ملك الله سبحانه وعلى القول
فان مقتضى القول بالملك وجوب النفقة على المالك كما هو احد القولين المتقدمين بين اشهرهما واظهرهما وعليه الشيخ فان النفقة تكون في كسبه
على الموقوف عليه فان قصر كسبه فمن بيت المال ان كان والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين وعلى البناء على ان النفقة مستحق المنافع كما
تقدم فانه ظاهر فان مستحق المنافع عند بكونه له مال ومن اجل ذلك كان احد الاقوال فيها ان نفقته على نفسه وليست على المستأجر كما تقدم تحقيق القول فيه في
كتاب الاجارة على ان البقاء على نفقته لا يخرج عن القياس الخارج عن اصول الشريعة ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته حال حياته ولو كان الوقف
معادا الى انهم صرحوا بان نفقته حيث شرط الواقف فانه شرط من غلته مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصرت وجب الكمال اوكد وبيل على الاخراج
من الغلة مقدما على حق الموقوف عليه قول الكاظم ع في حديث معقل المتقدم ذكره فيستمر البهائم الحج الله من غلتها العلف الذي يكفيها من تمام ديهائها قدر
بين بلده وموسى ع ولو علم الغلة الحيوان الموقوف تحقق او لم يحج عابر يتعطل في الحيوان لوجوب صيانته عند ومؤنة العبد الموقوف مقعدا او اعمى او جذم
انعتق وبطل الوقف وسقطت عنه الخدمة وقضية ذلك سقوط النفقة عن مولاه لان وجوب النفقة عليه من حيث انه مملوك له والآن قد صار حرا وعلى
هذا فنفقته مع عدم وجوده باذل من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فالوجوب شامل لمولاه قال ابو عبد الله
الطهر الثانية في جني العبد الموقوف على غيره عمدا او خطأ او جني عليه فهنا مقامات ثلثة **المقام الاول** ان يجني عمدا ولا خلاف في انه يلزمه القصاص
وان استلزم ابطال الوقف علا بادلة على وجوب القصاص من الجاني خالف في ذلك وهو موضع وفاق ثم ان كانت الجناية دون النفس فالواجب الباقي
وقفا الحجوب المقتضي ان الوقف لا يبطل بتلف بعض الموقوف وهو ظاهر لا اشتبه ولا ريب وان كانت الجناية النفس فان اختار الولي القصاص كان ذلك له ولا
اشكال وان اختار الولي الاسترقاق الذي هو احد فردي التخيير فيهما للولي فيما اذا كان الجاني عمدا عبدا فهل له ذلك الآن لا ام قولان فقيل بالا
لا وقيل لان المجني عليه له ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعا والعفو عنه مرة لا يجيش شرعا وداخ قطعا وفي استرقاقه جمع بين حق
المجني عليه وفضيلة العفو فيكون اولى من القتل والى هذا القول مال العلامة في القواعد وفصال انه الاقوى وقيل بالثاني وبه جزم المحقق في الشرائع وقطع به
اتى بذلك قال العلامة ووجه على القول المذكور بان الوقف يقتضي التأبيد خاطب العين بالجنس ويهوينا فهم استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف مع بقاء
عينه ومن وجوه الوقف في بعض موارده الا بدليل خارج لا يقتضي النقل حيث لا دليل اوكد ومن تعارض هذين الدليلين استشكل في عد الا ان شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك حيث اختار القول الاول واجاب عن هذا التعليل بان التأبيد الواجب في الوقف انما هو من حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود
هنا فيما هو حق من الاسترقاق انتهى وبالجملة فالمسألة لا تخلو من اشكال لما عرفت من عدم الركون الى امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام
الشرعية فكيف مع تعارضها الا انه يمكن ان يؤيد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره باطلاق الاخبار الواردة في المسألة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي ان
نعلب عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه يكون عبدا
لهم وبهذا المضمون اخبار اخر هي المستند في اصل المسألة والتقريب فيها هو ان العبد المذكور في هذه الاخبار شامل للموقوف المطلق فانه بالوقفية
لم يخرج عن العبودية وقد دلت على ان الحكم في العبد القاتل عمدا التخيير بين القتل والاسترقاق فتخصيص ذلك كلامهم انهم يدعون الخروج عما دلت عليه ظ
هذه الاخبار بالنسبة الى جواز الاسترقاق بالمعارضة بان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين موجودة فلا يجوز الاسترقاق وما لا يلزم بطلان الوقف

٣١٥

مع بقاء عينه ومنافيه ما يلزم من هذه المعارضة انه قد تعارض هنا عمومات عموم الاخبار الدالة على جواز استرقاق العبد القاتل عمدا اعم من ان يكون وقفا
او طلقا وعموم الاخبار الدالة على ما يقتضي التأبيد ما دام الموقوف موجودا اعم من ان يكون قاتلا عمدا او غيره وتخصيص احد العمومين بالآخر يحتاج الى دليل
نعم ان مرجح يرجع ما ادعوه من تخصيص العموم الاول بالثاني دون العكس بل يمكن ترجيح العكس باتفاقهم على انه من جملة مواضع الشيخ بالخيار جواز القتل
بهذه الاخبار وهي كما دلت على ذلك دلت على جواز اختيار الاسترقاق فالواجب تخصيص العموم الثاني بالاول والله العالم الثانية ان يكون الجناية خطأ وقد
اختلف كلامهم في هذا المقام فقال الشيخ وجماعة بانها تتعلق بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته لانه لا يتعلق الا بمن يباع
والبيع هنا ممتنع من حيث الوقف ومنع حق الموقوف عليه فالواجب عليه انه يعذر بالارش قال في كما لو جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلق برقبته
لانه انما يتعلق برقبة من يباع وهذا لا يباع فالارش لا يتعلق بها فاذا ثبت هذا فمن قال ان الملك ينتقل اليه فهو من ماله ومن قال ينتقل الى الله فيتعلق
بمال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر انتهى ومذهب المحقق في نقل الى انه يتعلق بكسبه قال لان المولى لا يعقل
عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا مطالبة الواقف مع تقدم صحة الوقف وهذا القول صرح به في التحرير قال في المختلف والاقوى عندي اختيار الشيخ في المبسوط بما ذكره المحقق وقال
ايضا يمتنع على لكون الحر ان كسبه اقرب الاشياء اليه في بيته واذا تعذر تعلقه برقبته تعلق باقرب الاشياء اليه والحق ان الخلف منع تعلقها برقبته وبيعها فيها كما
يتعلق في البيع وان العبد والبيع ادون من القتل وهذا الكلام مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما على القول بانتقاله الى الله فالقول بتعلقه على مال الواقف
فلمناسبة هو كون ذلك على الواقف للتعليل المتقدم ثم انه على تقدير القول بتعلقها بكسبه فلو لم يكن كسوبا قال في ذلك اتجه تعلق الجناية برقبته وجاز
بيعه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل او تركه فقد علم من كلامهم احتمال التعلق بالرقبة وجواز البيع مطلقا من هنا اورده الشهيد في حواشي القواعد على عبارة
الشيخ المتقدم الدال على تعذر استيفاء الجناية من رقبته لعدم صحة بيعه بان هذا انما يتم لو لم يكن يحصل او كان المحض موسرا ومن تلخص من ذلك احتمال التعلق
بالرقبة مطلقا ومع العجز عن الكسب مع كون الموقوف عليه معسرا هذا حاصل كلامهم في المقام والمسألة محل توقف والله العالم الثالث ان يجني عليه
فان كانت جناية توجب القصاص كان يقتله عبد مثلا فظاهر كلامهم من غير خلاف يعرف الا على الخلاف المتقدم فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فانه يصير
القصاص اليه كما لو كان المقتول عبده ولو قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى بنى على التفصيل المتقدم فانه يكون ذلك للحاكم الشرعي لانه ولي هذا المصالح
المتعلقة به سبحانه ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف كان حق القصاص له وقد عرفت فيما تقدم ان الاصح هو التفصيل بانه ان كان الموقوف عليه محصورا فالملك
عليه وان كان على جهة عامة او مصلحة عامة فانه سبحانه وعلى هذا يترتب القصاص هنا فيكون للموقوف عليه على الاول والحاكم على الثاني واما اذا
وجب بالقتل الدية كان يقتل خطأ او اخذت صلحا او يكون القاتل حرا او منه شيء من الحر به او اوجبنا الجناية دية كقطع اليد صلحا وبالجملة ان الجناية
موجبة للمال فهل يكون ذلك للموجودين من الموقوف عليهم وقت الجناية او انه يشترى به عبدا او بعض عبد يكون وقفا قولان قال في طلوعي على العبد
الموقوف عليه وجبت قيمته قال قوم يشترى بها عبد آخر يقوم مقامه ومنهم من قال ينتقل ملكه الى الله والبطلان حق البطن الآخر تعلق برقبة العبد فاذا
اتلف صرفها في بيتها مقامها ومنهم من قال انتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة والاول قول من يقول ينتقل
الى الله انتهى ونظر انه على تقدير القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه كما هو مذهبه فانه يصل الى البطن على تقدير القول بانه ينتقل الى الله فانه يشترى به عبدا
آخر يقوم مقامه ويكون وقفا وقال في المختلف اما متعين مقامه لعدم اختصاص البطن الاول بملكه ولهذا يملك البطن الثاني عن الواقف من البطن
الاول والوقف لم يتناول القيمة كما يدل اهل العين انتهى وهو صريح في اختياره القول الثاني كما ان كلام الشيخ صريح في اختيار الاول وهو اختيار المحقق في
نعم اصابه في ... حصل الخلاف الا ان الشيخ حج ذا التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا منهما في اليمين وهو في محله ووجه
ادلة القولين زيادة على ما تقدم اما القول الاول فلان الدية عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقين منها حق وان لم يكن
بالفعل لكنها بالقوة القريبة منه تحصل السبب المعد للملك ولم يتخلف عنها سوى وجوده وح فلا سبيل الى ابطال حقهم فيجب ان يشترى بها عبدا وبعض
عبد يكون وقفا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته
حيث يجوز بيعه يكون وقفا واما الثاني فوجهه ان الوقف انما تعلق بالعين لا بوضع عدم العين المحققة لا احد وقد بطلت بالتلف فاستحال ان يكون من تجدد

من البطون بعد حق لانهما الجهة غير مستحقين ووقت صرفه لهم مستحقين فلا ترجيح التالف عن كونه وقفا مكان حرمه في ملكهم انه او وقعه على الدليل
الثاني حيث انه لخلو القول الاول ما نظر ويضعف بان القيمة بدل لمن العين يملكها من يملكها على حد ما يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها
والوقف وان لم يتناولها القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين ولا نحتج الوضعا اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة
الوضاقوف ومحرمة لا قوى الا ما انتهى اقول لو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لاتجه قوة ما قواه سيما انه اوفق بالاحتياط المطلوب
في مثل هذه المقامات الخالية من النصوص الا انك قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم نعم في المقام فوائد يحسن التنبيه عليها الاولى ظاهر الاكثر ان محل الحكم
ما ذكر من الجناية الموجبة للمال دية او غيرها او القصاص كلام الحدائق ان محل الخلاف الدية خاصة واما ما كان ارشا فانه للموجودين من غير خلاف ومقتضى
المتقدم يؤيد ما ذكره الاكثر الثانية انه على تقدير شراء عبد او بعض عبد يكون وقفا كالاول الذي يتولى ذلك قال شيخنا الشهيد في الدروس ويتولى
الناظر الخاص فان تعذر فالحاكم الظاهر العام وان تعذر فالموقوف عليه وقضية الشرط في النظر عموم حكم الحاكم على البطون ولو تراد الموقوف عليه وفي المسالك
على الخلاف المتقدم فان حكمنا بالملك للموقوف عليه فان حق الشراء راجع اليه لانه المالك لان البطون اللاحقة تابعة لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى حق
البطون اللاحقة وان الحاكم حق الولاية عليهم دون البطون المتقدمة وان حكمنا بكونه مما يكون له سبحانه فالحاكم لا غير وان حكمنا بكونه للواقف فالوجهان
الاولان اقول ولو تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين به كما في غير هذا الموضع من الامور الحسبية وقيل تقديم الموقوف عليه والاظهر
الاول الثالثة انه هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة قال في المسالك كل محتمل وان كان الاول اوفق لان الشراء يصير بدلا عن العين كالرهن
ويحتمل الثاني لان من باشر الشراء اقول وبالاول صرح شيخنا الشهيد في الدروس ايضا الرابعة قال في المسالك لو لم تف القيمة بعبد كامل اشترى شقص
بها امتثالا للامر بحسب الامكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقصا آخر اقول لعموم امتثال الامر بحسب الامكان لا امر ولا معنى في
هذا المكان اذ لا نص كما عرفت الا ان يكون المراد بناء على ما بيناه من الخامسة قال شيخنا الشهيد في الدروس والاقرب ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف
لانه اقرب الى الوقف وكلام المصنف هنا يشتمل الجنس وغيره وهو يجب المساواة في الذكورة والانوثة وان امكن المساواة في باقي الصفات او معظمها
فهو اولى ولو قيل في القيمي يضمن بالمثل امكن لانه كان هو الوقف و سعى عن الشراء وان كان بالقيمة والى بعض الصفات امكن وجوب قبوله لان غاية
القيمة صرفها في مثله انتهى السادسة هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية قال في المسالك ينبني على ان البطون اللاحقة هل لهم نشاركهم فيه
ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار الحق فيهم السابعة قال في المسالك على تقدير المشاركة وعفي الاول قلنا فان يسقط في اجرة بسبب
الاستحقاق من حق الجناية وان لم يثبت بالعقد مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو على تقدير جواز استيفاء الثاني اهل القصاص
كالاول لان الجناية توجب ما يختص الدية وجهان من مساواتهم في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو بصدوره من الاول والاقوى الاول اقول لا يخفى
ان مقتضى المشاركة ان لكل واحد حق احد الشريكين وتوقفا على وجوده فان حكم الثاني كالاول في كل من الامرين المذكورين وقوله في الاحتمال المذكور
لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو مدفوع بان الساقط انما هو حق العافي لا حق ولطائف المتاخرين ويحتمل قوله في الثاني لتغليب جانب العفو
بحصوله من الاول فان الحاصل من الاول انما هو بالنسبة اليه لا الى شريكه وهو ظاهر واما الخامسة المشهور بين الاصحاب انه اذا وقف في سبيل الله انصرف الى
كل ما يكون وصلة الى الثواب لان السبيل بمعنى الطريق فيكون من ذلك كل ما يكون طريقا الى حصول الثواب منه سبحانه ويكون وسيلة الى رضوانه وكذا لو قال
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فانه مرجع الثلاثة الى امر واحد وهو سبيل الله بالمعنى المتقدم وخالف الشيخ في احد قوليه في الموضعين فقال
في الاول انه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة يقسم اثلاثا فجعل السبيل عن هذه الثلاثة وعن ابن حمزة ان سبيل الله
المجاهدون وقال في الثاني يقسم اثلاثا ثلث للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلث الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب
وثلث الى خمسة اصناف الذين ذكرهم الله في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب ولا نعرف من حكم فاثاثم نعقله على دليل
هذا التفصيل اقول ومما تقدم في كتاب الزكاة في معنى سبيل الله ما يدل على القول المشهور رواية علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم قال وفي سبيل الله قوم
يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنون ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير فعلى الامام ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا

على الحج والجهاد وايضا ثم انه ربما كان الى ان الظاهر من بعض الروايات تفسير السبيل بالجهاد انما كان تفسيرا له ببعض افراده وذلك والله العالم الرابعة
اذا وقف على مواليه فان انحصرت الموالي في الاعلى او الاسفل فلا اشكال لدخوله لاجله هم المستحقون بان باشروا العتق او انتهى اليهم ولاء العتق والاسفل
هم من اعتقهم بعد تحقق ذلك فان اجتمعا فان كان ثمة قرينة تدل على ارادة احد الصنفين او كليهما فلا اشكال ايضا وان انتفت القرائن وجب الرجوع الى
تفسير ذلك وقال العبد فان تعذر الرجوع اليه واخبر انه لم يقصد شيئا مخصوصا وانما بني على مدلول اللفظ فهل يبطل الوقف او يصح ويصرف اليهما او الى احدهما
او يفرق بين المفرد والجمع اقوال نقل عن الشيخ في ط وقع القول بالصحة قال في ط اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين
انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما ويحتمل صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس ذلك مجهولا كما ان الوقف على الاخوة
ليس مجهولا وقيل لا يصح لانه ليس اسما عاما فلا يتناول الاسم الا ان الشيخ فرضه في المفرد وابن ادريس فرضه في الجمع ونحوه الحلي تبع فانه تبع الشيخ في الحكم بالصحة
الا انه فرضه في الجمع وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه دون مولى ابيه ومولاه الذي اعتقه ومولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق
وكان له مولى نعمة فان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حال الواقف او مقالته
فصل منها حمل اللفظ عليه وان لا قرينة وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفردا فالوجه بطلان الوقف وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة معنى المشترك
من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل لانا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان اللفظة
هو من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي المعتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت ذلك على سبيل الجمع فهو ممنوع لان الواضع
لم يضعه لكلا المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضوعه الاصلي والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخوة موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب
بالابوين وباحدهما على سبيل التواطؤ بخلاف المولى وقول ابن ادريس يشعر بما ذهبنا اليه وقول ابن حمزة في الجمع حسن اما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه
اقوى من المولى من اسفل لا يرجح احد معنيي اللفظ المشترك ولا يوجب حمله على الشاذ انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في الدروس الميل الى ما ذكره من
الفرق بين المفرد والجمع والبطلان في الاول دون الثاني قال بعد الكلام في المسألة واعلم ان الصحة وشمول الجميع يقوى اذا كان اللفظ بصيغة
الجمع كالمسألة المفروضة فان صحيح من منع استعمال المشترك في معنييه جاز في الجمع وان لم يكن جمعا ممتنعا فاوهم المعموم كما قرر في
الاصول وان كان اللفظ مفردا كالوقف على مولاه فيقوى البطلان وفي شرح التبصرة لشيخنا عميد الدين ان الحق في المجموع وهو ظاهر ما ذكره لان لفظ
مستغرق للجميع ما يصلح له انتهى اقول قد تقدم في مواضع من كتب العبادات الاشارة الى ان ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في
معنييه مما يظهر من الاخبار خلافه ومن ذلك ما عرفت في كتاب الصلاة ايضا ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ وكيف كان فالمسألة لما عرفت محل اشكال الخامسة
مسألة في الوقف على الاولاد وفيه صور احدها الوقف على اولاده او اولاد اولاده والظاهر انه لا خلاف في انه اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده فانه يشترك الاولاد
البنون والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل اما الحكم الاول فلان اطلاق الولد شامل للذكور والاناث بلا اشكال لقوله سبحانه يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوهما فيصدق على اولاده وعلى اولاد اولاده ان الخلف في صدق الاولاد على اولاد الاولاد كما سيأتي
ذكره ان شاء الله تعالى واما الحكم الثاني فلان مقتضى الاطلاق ذلك واقتضاء الاشتراك التسوية حتى يقوم الدليل على خلافه وكذا يدخل الذكور والاناث
في لفظ الولد والمتدخل الخنثى ايضا اما لو كان بلفظ البنين خاصة او البنات خاصة او اولادهم فالظاهر عدم صدق ذلك عليهم واما لو جمعهما بان قال
على البنين والبنات واولادهم فهل يدخلون في ذلك ام لا قولان للعلامة في التحرير الظاهر منهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث وللاصل ولانهم لا يخرجون
عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها فيه وصف النصفين ورده بان الكلام مع وجود العلامة ولا ولاء الكلام في
النصيبين لحصر فيهما بل يكون دلالة على حصر وجانا انه يكون طبيعة ذلك متوسطة النصيب كما هو متوسط الحقيقة الثانية لا دلالة على حصر
انتساب الى ما في ثم اولاد البنات وقال في ذلك بعد ذكر العبارة هذا هو المشهور وقد تقدم خلاف في ذلك فان حكم بالحاقهم في الاولاد حقيقة
وهو يقتضي انتسابهم بطريق اعلى اقول ونحن قد استوفينا الكلام بالاخبار وحل شبهة الابرام في هذا المقام واوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس
ولكن بما نعد رد الناظر الى الرجوع اليه الى ذلك فلا علينا ان لم يكن شاهده الكلام في بيان ضعف هذا الكلام ومنعا لنقل الراجعة على الناظر

واما ما ذكره من ان اولاد البنات انما يدخلون في نسبه الى الام فقد علله السيد في كتاب الخمس في مقام الرد على المرتضى فقال لنا انه انما يصدق الانتساب
حقيقة اذا كان من جهة الاب عرفا فلا يقال تميمي الا لمن انتسب اليهم بالاب ولا حارثي الا لمن انتسب الى الحارث بالاب ويؤيده قول الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا   بنوهن ابناء الرجال الاباعد   وما رواه حماد بن عيسى رفعه الى بعض اصحابنا عن العبد الصالح ابي الحسن الاول عليه السلام
ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لآبائهم ولانه احوط انتهى وفيه
نظر من وجوه احدها ما ادعاه من انه لا يصدق الانتساب حقيقة الا اذا كان من جهة الاب فان الاخبار عموما وخصوصا منطوقه بخلافه فمن الاول ما
رواه في ق في كتاب الروضة والثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود قال قال لي ابو جعفر ع يا ابا الجارود ما يقولون لكم في الحسن والحسين ع
قلت ينكرون علينا انهما ابنا رسول الله ص قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله في عيسى بن مريم ومن ذريته داود وسليمان ثم
ساق الآية قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون في كلام العرب ابناء رجل ويقول آخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر ع يا ابا الجارود لاعطينكما من كتاب
الله عز وجل انهما من صلب رسول الله ص لا يردهما الا الكافر قلت واين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الآية
الى ان انتهى الى قوله عز وجل وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله ص نكاح حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان
قالوا لا فهما ابناه من صلبه الحديث اقول لا يخفى ان تأويل المخالفين لذينك الآيتين ... مرجعه الى التجوز كما يدعيه اصحابنا هنا مع ما في الخبر المذكور
من التشنيع والتفضيح على من قال من اصحابنا بالقول المشهور تبعا للعامة العمياء في هذا الباب نعوذ بالله من طغيان الاقلام وزيغ الافهام ولكن
الغفلة عن تتبع الاخبار ... هذه الاخبار واخبار عديدة قد تقدمت في كتاب ... المشار اليه آنفا ومن الثاني ما رواه في ق في باب نص الله
ورسوله على الائمة واحدا واحدا بسند صحيح عن عبد الرحيم بن روح القصير عن ابي جعفر ع في قول الله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم ساق
الحديث الدال على انحصار الامامة فيهم الى ان قال فقلت هل لولد الحسن فيها نصيب فقال لا والله يا عبد الرحيم ما لمحمدي فيها نصيب غيرنا وما رواه ق في كتاب ...
الاخبار عن حمزة ومحمد ابني حمران عن ابي عبد الله ع في حديث قال ع فيه بعد ذكر حمران لعقيدته في الائمة ... يا حمران مد المطمر بينك وبين العالم
قلت يا سيدي وما المطمر قال انتم تسمونه خيط البناء فمن خالفك على هذا الامر فهو زنديق فقلت فان كان علويا فاطميا فقال ابو عبد الله ع وان كان محمديا علويا
فاطميا فهما كما ترى قد صحا بالنسبة اليه ع مع ان ذلك انما هو من جهة الام وان كل من كان من ذريته وابناء ابنته فهو محمدي وبه يظهر بطلان ما ادعاه من انه لا
تصح النسبة ولا تيمي ولا حارثي الا لمن انتسب بالاب والكلام شعري لا تعويل عليه والظاهر انه ماخوذ من كلام العامة العمياء المنكرين لكون ابن البنت
ابنا حقيقيا للتوصل بذلك للطعن على الائمة ع كما هو المفهوم من جملة الاخبار التي نبهنا عليها في الكتاب المتقدم ذكره ومن ذلك ما رواه في ق في حديث
طويل في باب ما يفصل به بين دعوى المحق والمبطل في الامامة عن علي بن جعفر في آخره ... بيننا وبين من هتك سترنا وجحد حقنا وافشى سرنا ونسبنا الى غير
جدنا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره وق في ... عن ابي عبد الله ع قال والله لقد نسب الله عيسى بن مريم في القرآن الى ابراهيم من قبل النساء
ثم تلا ومن ذريته الآية الى آخر الآيتين ... والاستناد الى هذا البيت في مقابلة الآيات المتظافرة والروايات المتكاثرة الدالة على كون ولد البنت ولدا حقيقيا
مما لا يلتفت اليه ولا يعول عليه كما صرح بما ذكرنا في الكلام المتقدم في المسألة الخامسة من ... هذا المطلب وقد صرح بعضهم بان البيت المراد
منه ان الشاعر اراد ... ان اولاد البنين ... البنات لا ينتسبون الى اهم وانما ينسبون الى ابيهم ... ما ذكره في مرسلة حماد فان ... والا فان
... اصطلاحهم فان الخبر ضعيف لا يقوم حجة كما ذكروه في امثاله ... بالآيات القرآنية والاحاديث المتكاثرة على خلافه عموما
وخصوصا ومن الثاني ما رواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص في حديث طويل عن الكاظم ع مع الرشيد وفيه قال الرشيد لم لا تنهون شيعتكم
عن قولهم لكم يا ابن رسول الله ص وانتم ولد علي وفاطمة انما هي وعاء والولد انما ينسب الى الاب لا الى الام فقال ع ان رايت ان تعفيني ... اعوذ
بالله السميع العليم ... ثم اورد عليه آية عيسى ثم اورد آية المباهلة وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم ع في حديث طويل لما ادخل على الرشيد
وموضع الحاجة منه انه قال له الرشيد لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله ص ويقولون
يا ابن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة انما هي وعاء والنبي جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي ص نشر فخطب اليك كريمتك

هل كنت تجيبه فقال سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم يلدك
فقال احسنت يا موسى ونحوهما غيرهما والتقريب في هذين الخبرين ونحوهما ان الرشيد لما انكر عليه نسبتهم اليه ص بواسطة الام وانما ينسب المرء الى ابيه
كما ذكره من في مرسلة حماد المذكورة واحتج بقوله ادعوهم لآبائهم احتج عليه بالآيات المذكورة وما ذكره الرشيد في هذه الاخبار في انكاره عليهم عين
ما ذكره من مرسلة حماد التي استدل بها الخصم مع انه ع في هذه الاخبار قد رد ذلك بالآيات المذكورة الدالة على البنوة حقيقة ولو كانت البنوة في
هذه المواضع انما هي على جهة المجاز كما يدعيه العامة ومن قال بقولهم من اصحابنا فكيف يحتاج الى الاستدلال بهذه الآيات بل كيف يعترض الرشيد
وغيره عليهم بهذه التسمية وباب المجاز متسع وهو لا يوجب فخرا ولا فضلا ... ولولا ان المخالفين من الرشيد وغيره عالمون بان دعوى البنوة انما
هي على الحقيقة ... بحمد الله سبحانه ... تمام الظهور واما ما ذكره في ذلك ... من نسبة هذا الخلاف الى المرتضى خاصة فهو عجيب واي عجيب فان
هذا القول مذهب جملة من متقدمي الاصحاب بل ربما كان هو المشهور بينهم كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الخامسة من ... المطلب المتقدم وقد ذكرنا
في كتاب الخمس من ذهب الى ذلك من علمائنا المتقدمين والمتأخرين بل ربما يزيد على عدد من صرح بالخلاف المشهور من المتقدمين والمتأخرين ... الثالث
ما لو وقف على اولاده ... المشهور بينهم انه يختص باولاد الصلب دون اولاد الاولاد الا ان يكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى
او بطنا بعد بطن او وقف على اولاد فلان وهو يعلم انه لا ولد له لصلبه ونحو ذلك ... يشترك الجميع الا مع القرينة وهذا الاخير احتج له القائلون
بالقول الاول بان المتبادر من الولد هو ما كان للصلب ... الا بالقرينة قالوا ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد
ولدي اقول فيه ان المفهوم من الآيات الكثيرة في باب الميراث والنكاح والاخبار المستفيضة ان الولد حقيقة اعم من ان يكون لصلبه من صلبه بلا
فاصلة او بفاصلة سواء كانت الفاصلة ذكرا او انثى وقد اعترف بدلالة الآيات على ذلك في باب الميراث في مسألة ان اولاد الاولاد
هل يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به او يقتسمون اقتسام اولاد الصلب حيث ذكر ان القول ... جماعة من الاصحاب
ثم استدل لهم بآيات تحريم حلائل الابناء وتحريم بنات الابن والبنت والحجب للابوين والزوجين قال وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل ... تاما
ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة وصحة السلب الذي هو علامة المجاز ... مع تسليم دلالة اللغة على ما ذكر
نقول الشرع مقدم على عرف اللغة وهو قد اعترف بدلالة الآيات على ذلك ومثلها الاخبار كما ستعرفها ان شاء الله تعالى ... فلا يلتفت الى ما دل عليه
كلام اهل اللغة لو كان كما يدعوه واما الاستناد الى ما ذكره من صحة السلب في قول القائل هذا ليس ولدي بل ولد ولدي ففيه ان ذلك انما هو على
الاطلاق ... سلب الولدية حقيقة فان حاصل المعنى ... القائل المذكور انما هو ليس بولدي بلا واسطة بل ولدي
بالواسطة والمنفي حينئذ انما هو كونه ولده بلا واسطة ... الولدية الحقيقية ... ذلك القائل ليس ولدي ... صحة
السلب واما الاخبار الواردة في المقام فمنها رواية ابي الجارود المتقدمة وهي صريحة في كون ولد البنت ولد الصلب كما عرفت ومنها الروايات
الآخر ... منها ما رواه في ق في ابواب الزيارات بسنده عن بعض اصحابنا قال حضرت ابا الحسن الاول وهرون الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى
بالمدينة وقد جاؤوا الى قبر رسول الله ص فقال هرون لابي الحسن تقدم فابى فتقدم هرون فسلم وقام ناحية فقال عيسى بن جعفر لابي الحسن ع
تقدم فابى فتقدم عيسى وسلم ووقف مع هرون ثم ساق الخبر الى ان قال فتقدم ابو الحسن ع وقال السلام عليك يا ابت اسأل الله الذي اصطفاك و
اجتباك وهداك ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم قال هرون اشهد انه ابوه حقا فلو كان لفظ الاب هنا انما هو مجاز
كما يدعيه اصحابنا تبعا للعامة العمياء فاي فخر فيه حتى يضطر هرون الى الشهادة بانه ابوه حقا ... على المجاز ... ذلك لولا
عدم التدبر في الوقوف على الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة ... عن ... عن ابي عبد الله ع ... قال دخلت
على ابي عبد الله ع فقلنا السلام عليك يا ابن رسول الله فقال وعليك السلام اي والله انا لولده وما نحن بذوي قرابته ... الى صراحة
كلامه في انهم ولده حقيقة لا انهم من ذوي قرابته ... الولد عليهم انما هو مجاز كما يدعيه من لم يعض على التطلع في الاخبار
... كذلك نفسه بالله سبحانه الى غير ذلك من الاخبار التي ذكرناها في كتاب الخمس ومحل القول فيها انها قد دلت على عدم

عليهم النبوة وانتحادهم بذلك وان شيعتهم كانوا كذلك مع تسميتهم بذلك مع ان الحق [illegible] ذلك عليهم وهم فلا يصلح لان حجة منها بالآيات القرآنية
كما عرفت فلولا ان المراد النبوة الحقيقية لما كان لما ذكر من هذه الامور وجه بالكلية لان المجاز لا يوجب الاتحاد ولا يتوقف على الاستدلال
ولا يكون محلا للمخاصمة والجدال بل انما هذه الاشياء انما تترتب على المعنى الحقيقي كما لا يخفى على الناقد البصير ولا ينبئك مثل خبير ولكن اصحابنا لما لم
يصل هذه الاخبار الى نظرهم ولم يطلعوا على ما فيها بالكلية جروا على ما جرت عليه العامة العمياء في المباحث الاصولية ان الآيات حجة ظاهرة عليهم وهي مشحونة
لديهم مع وجوههم لها الى التمسك ههنا بالترجيحات الضعيفة من قواعد العقول على معنيه وما ذكروه من صحة السلب ونحو ذلك كله دعوى في الظلام كما
لا يخفى على ذوي الافهام ولذلك مال الى هذا القول زيادة على ما ذكرنا من المتقدمين جملة من متاخري علمائنا الاعلام [illegible] الرابعة لو قال على
اولادي واولاد اولادي فانه على المشهور بين المتاخرين يختص بالبطنين المذكورين وعلى ما اخترناه من القول الآخر فانه يدخل فيه من تاخر عن البطنين
المذكورين من البطون المتنازلة لانهم اولاد حقيقة كما عرفت في المقام الخامس ولو قال على اولادي فان انقرضوا وانقرض اولاد اولادي
فعلى الفقراء فانه لا شك في صحة الوقف على اولاده لكن بعد انقراضهم هل يرجع الوقف على اولاد الاولاد ثم بعد انقراضهم الى الفقراء او يرجع الى الفقراء
بعد انقراض اولاده ولا يرجع الى اولاد الاولاد قولان قال في [illegible] اذا وقف على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء
فانه صحيح بالوقف على اولاده واولاد اولاده وعلى الفقراء والمساكين [illegible] ولاولاد اولاده من الناس من قال لا يكون لهم في الوقف شيء
لانه لم يقف عليهم وانما اشترط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين وعلى هذا فاذا انقرض اولاده وبقي اولاد اولاده صرف الارتفاع الى اقرب الناس
الى الواقف فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك ظاهر
يقتضي انه وقف عليهم كما لو صرح به وعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى قال [illegible] بعد نقل كلام الشيخ المذكور
والوجه عندي الاول لان الوقف تصرف فيما دل على صرفه الى الاولاد ثم بعدهم وبعد اولاد اولاده صرف الى الفقراء واولاد الاولاد لم يصرح على صرفه
بعد الاولاد الى اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية فمنفية ههنا ايضا لامكان اقتران كل من النقيضين بهذا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا فقد تم
من اقترانه بالصرف الى اولاد اولاده ومن اقترانه بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص [illegible] شرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم قلنا [illegible]
ولو كان شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم [illegible] على الاولاد [illegible] على الترتيب كما لو قال وقفت على اولادي
واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء انتهى والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتاخرين ويقويه بالنظر الى تعليلاتهم ظهر ان
اولاد الاولاد لم يتعرض الوقف عليهم بالكلية فكيف يدخلون في الوقف ومجرد اشتراط انقراضهم في الوقف على الفقراء لا يستلزم كونه وقفا
عليهم لانتفاء وجه الدلالة ولانه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يدل على الترتيب على ما ذكروه
مع انه لا يقول به هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو
المختار وبه صرح الشيخ المفيد وابن حمزة وغيرهما ممن تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض
اولاد الواقف من اولاد الصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وتكاثرت بقي الكلام فيما لو على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد
في الوقف وصحته على الفقراء بعد انقراض الجميع فالنماء المتخلل في تلك المدة بعد موت الاولاد وقبل انقراض اولاد الاولاد لمن هو وقد عرفت
من عبارة الشيخ المتقدمة انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الى ان ينقرض اولاد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء [illegible] شيخنا الشهيد الثاني
في [illegible] احتمال [illegible] الملك [illegible] فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى
الله فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يكون لورثة البطن الاول [illegible] تقدم في المطلب الثاني [illegible]
للمنقطع الآخر ومثله ياتي في منقطع الوسط [illegible] اشتراط الوقف
بالدوام وعلى هذا فانه يكون النماء ههنا لورثة الواقف ولا يعود الى الفقراء بالكلية [illegible] شيخنا المذكور في آخر البحث في هذه المسألة
[illegible] حبسا مطلقا [illegible] انقطاع وسطه [illegible] الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل منهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى [illegible]

وهو جيد بناء على مذهبهم في المسألة والا فقد عرفت ان الاظهر صحة الوقف [illegible] والله العالم [illegible] وقد تقدم بعض صور المسألة
ايضا في المباحث السابقة **تتمة** يجب ان يتبع الشرط المذكور في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفصيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك
تشريك البطن الاخير مع البطن الاول وبيانه على ما اخترناه من دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد اشتراك جميع البطون من غير تفصيل كما هو مقتضى
الاطلاق ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي او قال الاعلى فالاعلى ترتبوا ولا يستحق البطن الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد وكل من مات من البطن الاول
فنصيبه يرجع الى الباقين الا ان يقول فنصيبه لولده فانه يجب اتباع الشرط المذكور فلو مات احدهم عن ولد كان نصيبه لولده ولو مات بعضهم عن غير ولد
كان نصيبه للباقي من البطن دون الولد الذي اخذ نصيب ابيه والمراد باولادي هنا هم الذين من الصلب فلا يدخل فيه اولاد الاولاد لقرينة العطف لكن
يبقى الكلام في اولاد اولاد الاولاد فان المشهور تخصيصهم بالبطن الثاني وعلى ما اخترناه فانه يدخل فيه جميع البطون المتاخرة عن البطن الاول لدخولهم في اطلاق
اولاد الاولاد كما عرفت فالترتيب حينئذ انما هو بين البطن الاول وهم اولاد الصلب وبين ما عداهم من الطبقات المتاخرة واما الطبقات المتاخرة من اولاد
الاولاد وما بعدهم من البطون فانه لا ترتيب بينهم ولو قال بطنا بعد بطن فالمشهور انه يفيد الترتيب بين البطون وقال في [illegible] انه لا يفيد والاقوى الاول
ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ثم مات احدهم عن ابن فان نصيبه لابنه
ثم مات الثاني عن غير ولد فان نصيبه لمن في طبقته مع الابن المذكور بالسوية لان الجميع اهل الوقف يشتركون فيه ولو مات احد الابنين المذكورين
كان نصيبه لاخيه وعمه لانهم اهل الوقف والله العالم السادسة لو خرب المسجد الموقوف او خربت القرية او المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف لما عرفت من
ان الوقف مقتض للتابيد ولان المسجد حقيقة انما هو العرصة التي هي الارض وهي باقية ولان الغرض المقصود منه وهو الصلاة فيه باق فانه يصلي فيه
من يمر به [illegible] ويحصل من غيره وبالجملة فان الخراب غير مخرج عن الوقفية [illegible] انما يتم في غير المساجد المبنية في
الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز [illegible] فيها تبعا لآثار التصرف وقد تقدم في مقدمات كتاب التجارة انه متى زالت الآثار سواء كانت آثار [illegible]
او الوقف فان الارض تعود الى ما كانت عليه اولا [illegible] الاختصاص الا تبعا [illegible] اصل الحيطان كما هو الغالب [illegible] الآثار
في الجملة فانه يكفي في بقاء حكم المسجد [illegible] المفهوم من النصوص [illegible] البناء وتشييد الجدران ووضع السقف عليها [illegible]
[illegible] والمفهوم من النصوص [illegible] العلامات الدالة على المسجدية [illegible] عن بعض العامة من خروج المسجد بالخراب قياسا على عود الكفن على
الوارث عند الياس من الميت بان اخذه السيل [illegible] استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ورده الاصحاب بانه
قياس مع الفارق فان الكفن ملك للورثة [illegible] الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الوجوب عاد على ما كان عليه
بخلاف المسجد فانه [illegible] بالوقف عن ملك الواقف والمسجد حقيقة انما هو العرصة كما عرفت وهي باقية وايضا فان الياس من الميت الذي اوجب رجوع
الكفن الى الورثة غير مسلم ههنا لجواز عمارة القرية وصلاة المارة فيه [illegible] وما ذكروه في الكفن من العود الى الوارث
انما يتم فيما لو كان الكفن من التركة اما لو كان من الزكاة او [illegible] فانه يرجع الى اصله وما ذكر من الكلام هنا في المسجد يجري في الدار الموقوفة
فانه بانهدام الدار لا تخرج العرصة عن الوقف ولا يجوز التصرف فيها ببيع ونحوه والكلام في الفرق بين الارض الخراجية وغيرها كما تقدم والله العالم
السابعة المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وقد تقدم تحقيق هذه المسألة وما فيها من الكلام
بما لا مزيد عليه [illegible] في كتاب البيع ولو انقلعت نخلة من ارض الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقال ابن ادريس
وجمع من المتاخرين بانه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف او جعلها جسرا ونحو ذلك قال [illegible] بعد نقل القولين الحق عندي
ان هذه المسألة تجري مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ ومن سلك [illegible] ابن ادريس [illegible] المنافع غير الثمرة قال في [illegible] بعد
ان ذكر كلام ابن ادريس [illegible] الانتفاع [illegible] كلام الشيخ [illegible] انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ
ومن سلك مسلكهما [illegible] ابن ادريس [illegible] ان دليل الشيخ [illegible] ادعاء عدم المنافع
[illegible] عدم المنافع [illegible] التفصيل احوط [illegible] والظاهر ان ما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتاخرين استنادا [illegible]

الى العلم جواز بيع الوقف اما على مذهب ابن ادريس فانه يمنع منه مطلقا واما على المشهور فانهم يجوزونه في الصورة المتقدمة وهذا ليس منها والشيخ انما جوزه بدعوى
علم حصول النفع الذي هو الغرض من الوقف فيجوز البيع حينئذ لبطلان الوقف ومتى ثبت وجود النفع كما ادعاه ابن ادريس فلا يسوغ البيع بل ينبغي بقاؤها
على حالها وما ذكر من الكلام في المقام يجري ايضا في حصير المسجد اذا خلق وجذعه اذا انكسر وبقيت الانتفاع به في غير ذلك ومتى جاز البيع
وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاصح مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب ونقل العلامة عن ابن الجنيد انه قال والوقف وقفا واما بلغ حاله
الى زوال الغاصب من منفعته فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه وان امكن بتلك العرصة فيما كان يصرف فيه [illegible] ثمنه على ما بقي من اصل ما حبس
معادلا كما تقدم ذلك العلامة ثم قال فهو الاقوى الاصح [illegible] تقدم في مسئلة بيع الوقف المشار اليه آنفا من كتاب البيع ما يؤذن بالمنافرة
ذلك فليراجع [illegible] الشاملة قالوا اذا آجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهو يبطل
هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستأجر على تركة
الاولين بما قابل المتخلف انتهى وتحقيق الكلام هنا يقع في موضعين الاول في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول بناء على عدم بطلان الاجارة بموت
الموجر وتعليل البطلان بما اشار اليه من قوله ان هذه المدة ليست للموجودين وقد يتحقق ملك الموجر هنا لما اجره بتمام المشاركة باقي البطون له في ذلك باصل
العقد والموجر انما يملك [illegible] ينتقل الملك الى غيره فيموته تبين انها حصته فيكون الاجارة بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في ملك غيره موقوفا
على اجازة البطن الذي بعده [illegible] صحة الاجارة في هذه المدة التي اشتمل عليها العقد [illegible] بقاء الموجر [illegible] فلا انها تبين بطلان الاجارة
في المدة الباقية وما ذكروه [illegible] الفرق بين اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم بالنسبة الى من بعده واجارة المالك [illegible] ملكه المستقل [illegible]
حتى لو [illegible] لم يكن للوارث اعتراض في ذلك والوارث انما يتلقى الملك بعد الموت [illegible] فان البطن الاول غير مستقل بالملك كالموقوف
بل البطون اللاحقة مشاركة في الاستحقاق باصل العقد لانهم انما يتلقون بعد موته كما في الوارث [illegible] المسئلة كما ذكر ومن ان [illegible]
فكان [illegible] بالنظر الى هذه التعليلات [illegible] القول المشهور الا انك تعرف [illegible] لتاسيس الاحكام الشرعية
العمل على النصوص وحيث لا نص هنا فالمسئلة لا تخرج عن الاشكال وقد تقدم نظير هذه المسئلة في المسئلة السابعة والعشرين فيما اذا آجر الاب
الصبي من مسائل المطلب الثالث في الاحكام من كتاب التجارة وينبغي [illegible] من محل الاشكال الموصى له بالوقف [illegible] كان اجنبيا او من الموقوف عليه
فانه في حكم [illegible] ببطلان الاجارة بموت الآخر ما ذكره من قوله ويرجع المستأجر على تركة الاولين وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن
الاول والا فلا رجوع والمراد بما قابل المتخلف الذي يرجع به [illegible] اجرة مثل [illegible] من مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل
تلك النسبة فلو كان قد آجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل المتخلف تساوي [illegible] اجرة مثل النصف الماضي
تساوي [illegible] يرجع بثلثي المائة وعلى هذا القياس [illegible] الثالثة في جملة احكام الامة الموقوفة انهم قد صرحوا بانه لا يجوز للموقوف عليه
وطئ الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها فان كان له شريك في ذلك البطن فان عليه [illegible] من العقر لشركائه [illegible] من قيمة الولد [illegible] الحد
بنسبة [illegible] الطبقة [illegible] كان الولد حرا ولا قيمة عليه ولا حد [illegible] الاول [illegible] تقدم في كتاب البيع في مسئلة وطئ
الامة المشتركة بغير اذن الشركاء ولكن [illegible] هذا المقام واما الثاني فان الوجه [illegible] ذلك عليه [illegible] منافع الوقف له خاصة
وان [illegible] البطون المتأخرة والوطء من جملة المنافع [illegible] الفرق بين الانتفاع بالوطء وغيره من المنافع من حيث ان الوطء يعرض للحمل الذي
[illegible] المانع من دوام الوقف على باقي البطون [illegible] الولد [illegible]
مالك في الجملة ولا يجب [illegible] لمن بعده من البطون [illegible] الاستحقاق [illegible] تلك الطبقة [illegible]
من البطن الذي هو فيه [illegible] من البطون المتأخرة والولد [illegible] كسبها وثمرة البستان [illegible] فان ملكه [illegible] هذا مبني على احد القولين الآتيين
في المسئلة [illegible] القول الآخر انه يكون وقفا [illegible] وجوب [illegible] وان دخل [illegible] وطئ الجليلة
[illegible] وجوب الحد [illegible] لم يكن له شبهة [illegible] بناء على القول بعدم انتقال الملك [illegible] ذكره [illegible] شبهة الملك

بأجرة

نائبة والامام [illegible] مالكا تحققه وان [illegible] مسئلة اجتهادية لا يمنع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة من الجانب الآخر
[illegible] وهو كما ذكره بقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه هل يصير بالاستيلاد ام ولد لا وعلى الاول يتحقق العلوق
القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه وعلى الثاني [illegible] السبب [illegible]
التام المختص بالمالك [illegible] البطون [illegible] متعلق بها الآن [illegible] من سببية السبب الاول ولانها
يحرم عليها [illegible] الاستيلاد [illegible] الاستيلاد [illegible] ما ذكر من التعليلين المذكورين الى
[illegible] عموم النهي عن ابطال الوقف [illegible] الحكم [illegible] دل على ثبوت الاستيلاد [illegible] القائل الاول اعتمد على العموم
الثاني [illegible] الاول [illegible] القائل [illegible] بالآخر يحتاج الى مرجح وليس فليس [illegible] المسئلة في كتاب
الاشهر [illegible] النص في المسئلة [illegible] الاشهر [illegible] على تقدير صيرورتها ام ولد [illegible] القولين المتقدمين [illegible]
من تركته للبطون المتأخرة [illegible] الكلام فيها في [illegible] المسئلة كما عرفت [illegible]
النص [illegible] في اثبات احكامها [illegible] التعليلات [illegible] مشكل [illegible] الكلام [illegible] انه
يحرم [illegible] والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه وان قلنا بالانتقال الى الله فالحاكم الشرعي [illegible] المتولي لنحو ذلك
من [illegible] نفسها [illegible] بقاء الوقف [illegible] الموجودين
الموقوف عليهم والجهة الموقوف عليها [illegible] عوض [illegible] فيكون [illegible] انه لو اتت بولد
من مملوك [illegible] البطن [illegible] من جملة النماء [illegible] وثمرة البستان [illegible]
وذهب الشيخ وابن الجنيد وجماعة الى انه يكون وقفا كامه لانه كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه [illegible] على مولود [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] فلو اشتبه [illegible] اشتراط [illegible] العقد [illegible] محل اللائق [illegible] كان
من [illegible] وطئ شبهة [illegible] القيمة للموقوف عليهم [illegible] الشبهة [illegible]
عليها [illegible] موقوف عليهم [illegible] القيمة للموقوف عليهم [illegible] الملك [illegible] القولين
[illegible] القول بالانتقال الى الموقوف عليه [illegible] الانتقال الى [illegible] الملك [illegible] الاجنبي [illegible]
على الاجنبي واما على القول ببقاء ملكه [illegible] شبهة الملك [illegible] المسئلة [illegible] والله اعلم

المقصد الثاني

في الصدقة قد عرفت مما قدمناه في [illegible] هذا المقصد ان الصدقة في [illegible] الاول انما تطلق بمعنى الوقف [illegible] ان الاصحاب قد استدلوا في كثير من
احكام الوقف [illegible] بالاخبار الواردة بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره [illegible] في الاخبار [illegible] من هذا المعنى المبحوث عنه [illegible] الوقف وقد [illegible]
من القرائن ما يعين [illegible] يوجد [illegible] الكل من الامرين [illegible] وقد ذكر الاصحاب انه لا بد في الصدقة من العقد المشتمل
على الايجاب والقبول كغيرها من العقود [illegible] ان اريد بالقبول هو القبول القولي [illegible] من الاخبار [illegible] ما يدل عليه [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] العقود المفتقرة الى القبض
كالوقف والهبة [illegible] القربة [illegible] اجماعي [illegible] من الاخبار الآتية [illegible] حصل القبض بعد العقد المشتمل على
القربة [illegible] امتنع الرجوع فيها [illegible] ونقل عن الشيخ انه قال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب
ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة [illegible] المقصود [illegible] الاجر والثواب [illegible] يدل عليه اشتراط القربة فيها
وقد حصل [illegible] بين العوض والمعوض [illegible] الهبة فانها تمنع ايضا الرجوع الى الهبة مع التعويض فيها مطلقا [illegible]

وبالجملة فان قول الشيخ ضعيف لدلالة الاخبار الآتية على امتناع الرجوع مع القربة والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام والكلام فيها
بما رزق الله فهمه منها ببركة اهل الذكر فمنها ما رواه في التهذيب في الحسن او الصحيح في الاول والموثق في الثاني عن حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير وغيرهم
كلهم قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله ومنها ما رواه في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الصدقة محدثة انما كان الناس على
عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز
ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته الحديث ويأتي تمامه ان شاء الله في مقصد الهبة قال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل هذا الخبر الصدقة ما يعطى لله سبحانه
والهبة والنحلة ما يعطى لله سبحانه والهبة والنحلة ما يعطى للاغراض اخر واكثر ما يطلق النحلة فيما لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة وقد يكون لله سبحانه ما يطلق
الصدقة على الوقف كما سيتبين فيما بعد وذلك لان الوقف انما يكون لله سبحانه واكثر ما ثبت نحو الدار والضيعة على غير محصور فالمراد بها الوقف لله سبحانه
ولعل المراد بالحديث ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا امرا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة
بل كانوا يهبون او ينحلون اما لارادة تحصيل ملكة الجود او ارادة سرور الموهوب له او الاثابة بمثله وغير ذلك وانما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة و
الرحم المسكين امر محدث يعني اطلاق هذا اللفظ في موضع الهبة والنحلة محدث لا يعرفه العرب يعرفونه بهذا المعنى لانه اسلامي لان الصدقة حيث
لا يكون الا لله عز وجل فلا ينبغي الرجوع فيها لان ما يعطى لله وفي الله ولا وجه فيه ورد ذلك بانه يجرح الا بانه استحق الاجر وكتب له ما يعطى
في الله ما الوجه فيه الا في مواضع مستثناة كما يأتي ان شاء الله المراد بقوله انما الصدقة محدثة انما هو بمعنى ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المسمى
الآن المشروط بالشروط المتقدمة او محدث لم يكن في زمنه صلى الله عليه وآله انما الذي في زمنه النحل والهبات والصدقة وبعدها انما يستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي عليه السلام
وفاطمة والكاظم المتقدم جميع لان المراد انما كون من ان هذه اللفظة في موضع النحلة محدث ويشير الى ما قلناه ما رواه في ق ويب عن عبيد بن زرارة في الموثق
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز
ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه فان الخبر كما ترى ظاهر في ان السؤال انما هو عن الصدقة المعهودة وقد اجاب عليه السلام بان الصدقة بهذا المعنى امر محدث وانما
المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله يعني قصد بعطيته القربة صدقة كانت او هبة او نحلة فانه لا ينبغي الرجوع فيه اي لا يجوز فان لفظ
لا ينبغي في هذه الاخبار بمعنى التحريم كما سيظهر لك ان شاء الله واما قوله انه يجوز الرجوع لمن وهب او نحل حيز او لم يحز فالمراد مع عدم القربة كما نبه عليه قوله في
الخبر الذي قبله وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ونحو هذا الخبر فيما ذكرنا ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم ولا ينبغي لمن اعطى لله
شيئا ان يرجع فيه وكيف كان فالخبر المذكور صريح في اشتراط الصدقة بالقربة الا انه اعم من الصدقة بالمعنى المذكور والوقف والاخبار ظاهرة في عدم جواز
الرجوع مع القربة ومنها ما رواه في ق ويب عن محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما عليهما السلام ورواه الشيخ بسند آخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل كانت
لجارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان قال ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهذا الخبر فيما ذكره
الاصحاب من اشتراط القربة فلا يصح بدونها الرجوع وغيره مما تقدم نقله عن الشيخ وكذا الاصحاب بخصوصه والا وجب ان القربة عندهم غير مشروطة في الوقف
على المشهور ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن السكوني عن ابي جعفر عليه السلام ورواه في ق والشيخ ايضا عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتصدق
على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة
اذا ابتغى وجه الله عز وجل اقول وهذا الخبر ظاهر في اشتراط القبض في الصدقة وفي الوقف ولهذا ان الاصحاب قد استدلوا به على اشتراط القبض في الوقف وانه
مع عدم القبض يبطل ويرجع ميراثا واللازم من ذلك اشتراط القربة في الوقف كما صرح به في آخر الخبر مع ان المشهور بينهم عدمه ومنه ما تقدم من الاستدلال
به صاحب المسالك كما تقدم في مقصد الوقف والظاهر ان الاشتراط في الموضعين والمراد بالجواز في قوله فهو جائز يعني لازم صحيح ومنها ما رواه عن الحكم بن عتيبة قال
تصدق علي ابي بدار وقبضتها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان يأخذها منى ويتصدق بها عليهم فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فاخبرته بالقصة فقال
لا تعطها اياه فقلت انه يخاصمني قال فخاصمه ولا ترفع صوتك على صوته وما رواه في الفقيه عن عمرو بن بكر عن الحكم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان
والدي تصدق علي بدار ثم بدا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به قضاتكم ولبئس ما صنع والدك انما الصدقة لله عز وجل

فما جعل

فما جعل لله فلا رجعة له فيه فان انت خاصمته فلا ترفع عليه صوتك وان رفع صوته فاخفض انت صوتك قال قلت فانه قد توفي قال فاطبها اولى وهذان الخبران ظاهران
احدهما الى الآخر مرجحان في انها بالقبض والقربة لا يصح الرجوع فيها حسبما صرح به الاصحاب وفي الخبر الاول وان كان مجملا بالنسبة الى القربة الا ان الثاني
صريح في ان العلة في عدم صحة الرجوع بعد القبض هو التقرب الى الله وان الصدقة لا تكون الا مع القربة وهو ظاهر في اشتراط القبض والقربة كما قدمنا ذكره
والظاهر ان الصدقة فيهما بالمعنى المبحوث عنه بقي الكلام فيما اشترطه الاصحاب من اذن المالك في صحة القبض فان الروايات خالية منه وما ذكروه من التعليل
المتقدم ذكره مع كونه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي لا يخلو من مناقشة ايضا فان قولهم ان القبض المترتب عليه اثره يعني لزوم العقد هو ما دون نفيه شرعا لا
مع العقد وقصد التقرب به الى الله سبحانه فانه لا يحصل به الانتقال الى من يتصدق به عليه فاذا قبضه فقد قبض حقا شرعيا انتقل اليه بالعقد الشرعي والاذن
الشرعي حاصل على هذا التقدير كما لا يخفى لانه يتعلق بقبضه ويؤيده قوله في الرواية الاولى تصدق علي ابي بدار وقبضتها فانه اعم من ان يكون المالك
اقبض بنفسه وبالجملة فالاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط ومنها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما
مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه وعن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يرتد في الصدقة كالذي يرتد في قيئه وعن عبد الله
ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها
مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه اقول وهذه الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد حصول الشروط المتقدمة ومنها مع ما تقدم
من اخبارها الدالة على ما تقدم نقله عن الشيخ من جواز الرجوع وقد تقدمت جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف واستدل بها على تلك الاحكام
ومنها ما هو صريح في الوقف ومنها ما هو محتمل لذلك ولكن الاصحاب بحملها الى الوقف الذي يتضح من النظر في الاخبار والجمع بينها وان لم يذهب احد منهم
على ان الابرار دهوان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن الوقف وكل من الامرين مشروط بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال
الشروط لكن متى قرنت بالدوام تعينت للحمل على الوقف او كانت الصدقة على جهة من الجهات او مصلحة من المصالح المتقدمة فانها يتخصص بالوقف ايضا
وما عداهما فهو قد يشمل على ما يختص بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين كما عرفت رحمه الله تعالى تنبيهات الاول قال الشيخ في النهاية اذا تصدق
من الانسان الرجل لله لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا ونحوه قال صرح الشيخ المفيد وضح ابن ادريس من
تحريم العود لعدم الدلالة لان المتصدق عليه قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في ف وقال في كتاب الزكوة يكره للانسان
ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور ثم نقل من كلام الشيخ في الموضعين وظاهر المشهور من الاصحاب الجواز على كراهة وعليه حمل في ف كلام الشيخ
قال لانه يطلق لفظ لا يجوز على المكروه كثيرا اقول الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكره ما رواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام
اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في الميراث وما رواه الشيخ عن علي بن اسماعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يخرج
الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا
يأكلها فانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هي بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما يعتق وما رواه في ق وفي يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام في الرجل يتصدق بصدقة اله ان يرثها قال نعم وعن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام لا يشتري الرجل ما يتصدق به وان تصدق
بما هو المشهور من الجواز في غير الميراث وان كان على كراهة هو الاوفق بمقتضى الادلة العقلية لانه بانتقاله الى ملك المتصدق عليه صار كسائر امواله في بيعه
او هبته او عوده للمتصدق ولكن هذه الاخبار كما عرفت قد اتفقت من غير معارض على المنع من ذلك فمنها ما هو صريح في التحريم مثل قوله لا يحل
في الرواية الثانية ومثله ذلك وفي رواية طلحة بانه لا شريك لله فيما جعل له بمعنى انه بعدما اخرجها عن نفسه لله سبحانه فقد خرج منها بعد الانتقال اليه ببيع
او هبة او نحوهما مستلزم لذلك وان الصدقة بمنزلة العتق لله سبحانه لا يصلح رده لمن اعتقه بوجه من الوجوه وينبغي تخصيصه بغير الرد بالميراث كما دلت عليه
الاخبار الباقية وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال لظاهر كلام الشيخين انما هو التحريم والروايات كما ترى ظاهرة فيه ولا معارض لها الا ما عرفت
من الدليل العقلي والخروج عنها بمجرد ذلك مشكل وكم لهم من مثل ذلك في الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار بقي هنا شيء آخر وهو ان اكثر هذه
الاخبار قد صرحت باستثناء الميراث من الكراهة والتحريم على القول به وظاهر صحيحة مسلم تخصيص الاستثناء بما اذا لم يكن ملك الصدقة على وجه يحله لله ولو كانت

الصدقة معه سبحانه فانه ينبغي له ان يعرف فيها بالارث ايضا وتلك الروايات الكثيرة بهذه الرواية بان تحمل تلك الروايات على ان الصدقة من التقرب كما
احتمله في الوافي وجعله وجها للجمع بين الاخبار في غاية البعد وكيف لا والصدقة بدون شرط القربة عندنا غير لازمة فلا رجوع فيها الا افضل ان يشتريها و
يتهبها وروايته طلحة حملت على عدم الجواز بالتقرب في الصدقة بمعنى ان العلة في عدم جواز ابتياعها واتهابها من حيث انه اخرجها لله سبحانه وبالجملة فبعد
الظهر من ان يخفى على الناظر المتأمل في هذه الاخبار فهو مرجوح الى قائله والله العالم الثاني لا خلاف بين الاصحاب في تحريم الصدقة اعني الزكاة المفروضة
على بني هاشم الا في حال الاضطرار وانما الخلاف هنا في مقامين احدهما في الصدقة الواجبة غير الزكاة المنذورة والكفارة ونحوهما فظاهر اطلاق جملة من
الاصحاب التحريم وقال في المدارك لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها واختصاصها بالزكاة والاكثر
اطلقوا كالمتن كما ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل فيهم ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان الحكم مخصوص بالزكاة فيكون ذلك تقييدا لما اطلق فيها انتهى وهو جيد
ومن الروايات التي اشار اليها بانها دالة على الاختصاص بالزكاة صحيحة زرارة وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله (ع) قالا قال رسول الله (ص) ان
الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب الحديث فان التعليل بالاوساخ ظاهر في الزكاة لانها
مطهرة للمال والامر ... في ذلك صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي قال هي الزكاة قلت فتحل صدقة بعضهم
على بعض قال نعم ومعاوية بن زيد الشحام عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال الزكاة المفروضة واما ما اشار اليه من الروايات التي
وردت بتحريم الصدقة من غير تفصيل فمنها صحيحة جعفر بن ابرهيم الهاشمي عن ابي عبد الله (ع) قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم قال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس
لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة ونحوها غيرها وطريق الجمع حمل اطلاق هذه الاخبار
على ما دلت عليه تلك الاخبار من التقييد بالزكاة لصراحتها في ذلك وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى العموم وان نسب الى الاكثر وثانيهما في الصدقة المستحبة والمشهور بين
الاصحاب الجواز ونسبه في المنتهى الى علمائنا واكثر العامة وخالف فيه [illegible] فذهب الى التحريم وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في كتاب الزكاة الثالث قد صرح جملة
من الاصحاب بانه يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقوله (ص) على كل كبد حراء اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية وهذا
هو المشهور ونقل في [illegible] عن الحسن بن ابي عقيل المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وظاهر بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه
وقد تقدم الكلام في الوقف عليه والخلاف فيه والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن سدير الصيرفي في الموثق قال قلت
لابي عبد الله (ع) اطعم سائلا لا اعرفه مسلما فقال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله تعالى يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من ينصب
لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل وهذه الرواية ظاهرة في جواز اعطاء المستضعفين الذين هم احد افراد المسلمين وهم اكثر الناس في الصدر الاول
وقوله في الخبر لا اعرفه مسلما اي مؤمنا وقد حققنا في جملة من زبرنا وكتبنا سيما كتاب الشهاب الثاقب ان الناس في زمنهم (ع) كانوا اصنافا ثلاثة مؤمن
وكافر ومسلم والاول من عرف الامامة ودان بها والثاني من جحدها وانكرها والثالث من جهلها ويعبر عنه في الاخبار بمن لا يعرف ولا ينصب كما يشير
اليه هذا الخبر ويؤيد ما قلناه ما رواه في الكافي عن المعلى بن خنيس قال خرج ابو عبد الله (ع) في ليلة قد رشت وهو يريد ظلة بني ساعدة فاتبعته فاذا هو قد سقط
منه شيء فقال بسم الله اللهم رده علينا قال فاتيته وسلمت عليه فقال معلى فقلت نعم جعلت فداك فقال لي التمس بيدك فما وجدت من شيء
فادفعه الي فاذا انا بخبز منتشر كثير فجعلت ادفع اليه ما وجدت الى ان قال فاتينا ظلة بني ساعدة فاذا نحن بقوم نيام فجعل يدس الرغيف والرغيفين حتى
اتى على آخرهم ثم انصرفنا فقلت جعلت فداك يعرف هؤلاء الحق فقال لو عرفوا لواسيناهم بالدقة والدقة هي الملح الحديث فان هؤلاء الذين ممن اشير
اليهم بانهم من المسلمين الذين لا يعرفون ولا ينصبون وفي هذا الخبر رد لما تقدم نقله عن ابن ابي عقيل من منع الصدقة على غير المؤمن ومنها ما رواه
في الكافي عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله (ع) ان اهل السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم وهذا الخبر دال
على ما هو المشهور بين الاصحاب مما قدمنا ذكره ويرد على ابن ابي عقيل ايضا ورواه في الكافي عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله (ع) اعط الكبير والكبيرة
والصغير والصغيرة ومن وقعت له في قلبك رحمة واياك وكل وقال بيده وهزها والمستفاد من هذه الاخبار هو جواز الصدقة على غير المؤمن من
ذمي وغيره ولكن لا يعطى كما يعطى المؤمن وانما يعطى بقدر دفع الضرورة وقوله في هذا الخبر واياك وكل يعني كل ما اعطيت غير المؤمن فهو في معنى الخبر الذي قبله

والله العالم الرابع قد استفاضت الاخبار بالحث على الصدقة وما فيها من عظيم الاجر ودفع البلاء وحلول الرزق فمنها ما رواه في الكافي عن زرارة
عن سالم بن ابي حفصة عن ابي عبد الله (ع) قال ان الله تعالى يقول ما من شيء الا وقد وكلت به من يقبضه غيري الا الصدقة فاني اتلقفها بيدي تلقفا حتى ان الرجل يتصدق
بالتمرة او بشق التمرة فاربيها له كما يربي الرجل فلوه وفصيله فيأتي يوم القيامة وهو مثل احد واعظم من احد وروى في الكافي والفقيه مسندا في الاول عن اسحاق بن عمار
عمن حدثه عن ابي جعفر ومرسلا في الثاني عن ابي جعفر (ع) قال البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن صاحبهما سبعين ميتة السوء
قال وفي خبر آخر ويدفعان عن شيعتي ميتة السوء الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة في الكتب الاربعة وغيرها الخامس الافضل في الصدقة ان تكون
سرا وهل هو مخصوص بالمندوبة او يشمل الواجبة المشهور الاول واستثنى بعضهم من افضلية الاسرار بها ان لا يكون متهما بترك المواساة فان اظهارها افضل
دفعا للتهمة والذي يدل على افضلية السر قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وما رواه في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله (ع) عن ابيه (ع) قال
قال رسول الله (ص) صدقة السر تطفئ غضب الرب وعن عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله (ع) الصدقة في السر والله افضل من العلانية وكذلك والله العبادة
في السر افضل منها في العلانية وظاهر الآية مع هذه الاخبار هو افضلية السر مطلقا ومما استدل به من قال بالعموم الا ان ما رواه في تفسير علي بن ابرهيم في
الموثق عن رجل عن ابي جعفر (ع) في قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي قال يعني الزكاة المفروضة قال قلت وان تخفوها وتؤتوها الفقراء قال يعني النافلة
انهم كانوا يستحبون اظهار الفرائض وكتمان النوافل وعن اسحاق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله (ع) في قول الله عز وجل وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم فقال هي سوى الزكاة فان الزكاة علانية غير سر وعن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله (ع) قال كل ما فرض الله عليك فاعلانه افضل من اسراره وما كان
تطوعا فاسراره افضل من اعلانه ولو ان رجلا حمل زكاة ماله على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا وما رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي
عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن قول الله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال ليس تلك الزكاة ولكن الرجل يتصدق بنفسه والزكاة علانية ليس
بسر ومن هذه الاخبار يظهر تخصيص الآية وما في معناها من الاخبار بالصدقة المندوبة وبه يظهر ضعف القول بالعموم واما ما ذكر من استحباب الاظهار في
المندوبة لدفع التهمة عن نفسه بترك المواساة وكذا ما ذكر في المسالك من استحباب الاظهار ايضا لمتابعة الناس له في ذلك وانه مع ذلك فيه من التحريض على
نفع الفقراء فلم اقف فيه على دليل واطلاق هذه الاخبار يدفعه وتخصيصها بهذه التعليلات العقلية غير معقول وعلل الاخفاء والاسرار في المندوبة بانه ابعد
من تطرق الرياء ولا باس به لامكان حمل وجه ما دلت عليه النصوص بعد ما ذكروه من استحباب الاعلان في الصورتين المذكورتين حملها على الواجبة التي يستحب الاعلان
بها ويكون ذلك وجها للنصوص الدالة على الاعلان فيها والله العالم

المقصد الثالث في الحبس والسكنى والرقبى والعمرى

اعلم ان انتقال المنفعة الى الغير اما على وجه اللزوم ام لا والثاني العارية والاول اما مع خروج العين من الملك ام لا والاول الوقف والثاني اما بعوض
ام لا والاول الاجارة والثاني العمرى الذي هو محل البحث هنا ومنه يظهر ان مرجعها الى التسليط على المنفعة مجانا مع بقاء الملك لمالكه ثم انه ينبغي ان يعلم
ان الاختلاف في هذه الالفاظ اعتباري بحسب اختلاف ما تضاف اليه والمرجع الى امر واحد فاذا اقترنت بالاسكان قيل سكنى واذا اقترنت بالعمر من المالك و
الساكن قيل عمرى واذا قرنت بمدة معينة قيل رقبى من ارتقاب المدة ومراعاتها او رقبة الملك وقد يقترن باثنين منها كان يقول اسكنتك هذه الدار مدة
عمرك فهي سكنى لاقترانها بالاسكان وعمرى لاقترانها بالعمر ولو قال اسكنتها مدة كذا وكذا قيل سكنى ورقبى ولو قال ارقبتكها فحقيقتها الرقبى خاصة
وتفرد السكنى فيما لو اسكنه اياها مطلقا وتفرد العمرى فيما لو كان العمر بغير مسكن قالوا وهي بمعنى السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض و
فائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه وقد تقدم الكلام في العقد وما اشترطوه فيه في غير مقام والدليل هنا
لما تضمن من الاخبار الواردة في المقام قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار وهذه الارض
او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة والواجب اولا نقل الاخبار الواردة فيما يتعلق بهذا الباب ثم الرجوع الى كلام الاصحاب وعرضه عليها
ليتميز القشر من اللباب ويتضح ما هو الحق الصواب الاول ما رواه المشايخ الثلاثة عن حمران قال سألته عن السكنى والعمرى
فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته فهي حياته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار الثاني ما رواه في
الكافي عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان الناس [illegible] ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان كان جعلها

ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا حتى ترجع الدار الى صاحبها الاول الثالث ما رواه المشايخ الثلثة عن احمد بن عمر الحلبي عن ابيه
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز وسألته عن رجل اسكن
رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الرابع ما رواه في ق ويب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يسكن الرجل داره
ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال
جائز ويخرجه اذا شاء الخامس ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى ع قال سألته عن رجل جعل داره سكنى لرجل
ايام حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع
السكنى كذلك سمعت ابي ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقض
السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره قال على طيبة نفس ورضى المستأجر بذلك
لا بأس السادس ما رواه الصدوق عن خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعني صاحب الدار فمات
مات صاحب الدار اللورثة ان يخرجوه لهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس
للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارأيت ان مات الرجل الذي جعل السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة
الذي جعل له السكنى قال لا السابع ما رواه في يب والفقيه عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا
ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي الثامن ما رواه في ق ويب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول
هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت
قال اذا مات الرجل فقد عتقت التاسع ما رواه الشيخ في يب عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال
هي لها على النحو الذي قال العاشر ما رواه في يب والفقيه عن صفوان بن يحيى قال كتبت الى ابي الحسن ع احمد بن ابراهيم بن محمد سنة ثلث وستين ومأتين يسأله عن
رجل مات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على
ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم الحادي عشر ما رواه المشايخ الثلثة عن الحق
في بعض اسانيدهم عن ابن اذينة قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى فقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته
الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد
بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي ع يقول قضى علي ع برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتابك قال نعم فارسل اليه فاتى به فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي
جعفر ع في الكتاب فرد قضيته الثاني عشر ما رواه في يب والفقيه عن عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان
فيه حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله ع فقال او ما علم ان رسول الله ص امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل كما كان
يفعل فقلت له اني شكوتك الى جعفر بن محمد فقال لي كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال لك ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك الثالث عشر ما رواه
عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها
ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل الى غير ذلك هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع
في مواضع الاول قد عرفت مما اشرنا اليه آنفا ان ظ الاصحاب انه لا بد في هذه المعاملة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول كغيره من العقود وقالوا و
العبارة عن العقد ان يقول اسكنتك واعمرتك وارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار وهذه الارض وهذا المسكن عمرك او عمري او
مدة معينة اقول المفهوم من ظ الاخبار المذكورة الاكتفاء بمجرد التراضي بين الطرفين لا باثبات بمجرد ما يفهم منه المقصود مثل قوله في الحديث الثامن
هي لفلان تخدمه ما عاش في الحديث التاسع جعل لذات محرم جاريته حيوتها بل ليس هنا عقد بالكلية على نحو ما في الحديث الثالث

والرابع والخامس

والرابع والخامس فان ظاهرها مجرد الاذن في السكنى وليس هنا عقد غير ذلك ولا ينبغي بالكلية بالعقد الذي ادعوه غير مجرد التراضي بذلك
وهذا هو المفهوم من الاخبار بالنسبة الى سائر العقود ايضا كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع وبالجملة فان مدار الامر في العقود اوسع مما ضيقوه
وسهلوا الامر في ذلك كما اشرنا اليه وان كان الاحوط ما ذكروه اولى لكن الظاهر في الاختلاف في انه لا يلزم شيء منها قبل القبض واختلفوا في انه هل
بالقبض المتعقب ذلك وقيل بالعدم لاصالة بقاء الملك لمالكه فهي كالعارية وقيل يلزم ان قرنت بالقربة لم يلزم ان الله لا يرجع فيه والعبرة
المعوض وهذان القولان الاخيران نقلهما الاصحاب في كتب الاستدلال بلفظ قيل ولم يصرحوا بالقائل ولا ريب في ضعفهما لدلالة الاخبار المذكورة
على اللزوم بعد حصول القبض كالحديث الاول وقوله فيه الناس عند شروطهم الى ان قال فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار وانه ظاهر بل صريح
في وجوب الوفاء بما اشترط وانه ليس لصاحب الدار التصرف الا بعد تمام ونحوه الحديث الثاني والثالث وغيرهما مما هو صريح في انه ليس لصاحب الدار ان
يخرجه ومعنى الجواز في هذه الاخبار الصحة يعني انه يصح له التصرف ولا يجوز المذكور صريح في اللزوم ومثل ذلك الحديث الخامس حيث حكم بان
البيع لا ينقض السكنى بمعنى انها لازمة لا يوجب البيع نقضها ويكون حكمها في ذلك الاجارة التي لا اشكال في لزومها وبالجملة فان القولين المذكورين
ضعيفان لا يلتفت اليهما ومما ذكرنا يعلم ان القبض شرط في اللزوم وعليه ايضا اتفاق الاصحاب ايضا الثالث لو قال لك سكنى هذه الدار ما
بقيت يعني الساكن فانه لا اشكال في انه بعد موت الساكن ترجع الدار الى من اسكنه او الى ورثته ان مات وعلى ذلك يدل جملة من
الاخبار المتقدمة كالخبر الاول والسادس فانهما ظاهران في وجوب العمل بالشرط وانه بعد انقضاء الشرط ان كان بالنسبة الى الساكن وموته
ترجع الدار الى صاحبها الاول وقال الشيخ في يب ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت وحييت جاز ويرجع الى المسكن بعد الساكن على الاشبه
اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا انتهى ونسبة القول المذكور الى الاشبه مؤذن بالخلاف في ذلك والظاهر ان منشأ ذلك ما ذكره
الشيخ في ط حيث نقل في اصل المسئلة قولين بالصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها للمعمر وورثته بعده
لو شرط من بعده وقال الآخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال وهذا الصحيح على مذهبنا انه ينقل قول العامة
وهي اقوالهم لا يوافق مذهبنا واخبارنا المتقدمة ظاهرة بل صريحة في بطلان هذه الاقوال المذكورة على ان ما ذكرناه من الانتقال الى المالك بعد
انقضاء مدة الاسكان قرن بمدة او موت الساكن ان قرن بحيوته ثم ان المفهوم من كلام الاصحاب وعليه تدل الاخبار المتقدمة انه متى قرن
السكنى بعمر الساكن جاز حاضرا ومع عقبه فانه بعد موت الساكن او الجميع ترجع ذلك المسكن الى المالك ونقل عن الشيخ في ط عدم الانتقال الى المورث
العقب بعده قال في س ولو قال هي لك عمرك ولعقبك فهي ملكها المعمر لا ترجع بعد موت العقب الى المالك وفي الشيخ عدم رجوعها لخبر جابر
عن النبي ص انتهى ولكن الخبر المذكور وهو ما رواه جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي
اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وانت خبير بان هذا الخبر غير موجود في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وكيف كان فهو مرد
المذكور وضعيف معارض بالاخبار المتقدمة كالخبر الاول فانهما صريحان في الرجوع الى صاحب الدار بعد فناء العقب وقوله انه ليس للعقب
ان يبيعوا ولا يورثوا ظاهر في عدم الملك وبالجملة فان المفهوم من الاخبار المتقدمة تصريحا في بعض وتلويحا في اخرى انه لا فرق في
رجوع المعطى باصالة رجوع المذكور الى المالك بين ان يعلق على عمر احدهما او عقب المعمر بعده بان يجعل المنفعة لهم بعده مدة عمرهم
او لبعض معين منهم ويجعله لهم مدة عمره ثم لعقبه مدة معينة بحيث يكون حينئذ مركبا من العمرى والرقبى ثم بعد انقضاء المدة المعينة
يرجع الى المالك ولا جميع ذلك يشير قوله في الخبر الاول الناس على شروطهم والله العالم الرابع لا خلاف بين الاصحاب في انه لو وقت
السكنى بعمر المالك ثم مات الساكن قبل المالك فانه ينتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك التي يرثها الوارث انما الخلاف
فيما لو قرنت بعمر المعمر وهو الساكن ثم مات المالك قبله فالمشهور انه لا يجوز لورثة المالك ازعاج المعمر واخراجه ما دام حيا لان الاصل في العقد اللزوم
وهو هنا متحقق بالعقد المقترن بالقبض على ما تقدم تحقيقه كما قرنت بعمره ويدل الخبر الاول كما عرفت ان الناس عند شروطهم ومقتضى الشرط هنا ما ذكرناه ويدل عليه ايضا
قوله في الخبر الثاني ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الظاهر رجوع الضمير الى الساكن بقرينة قوله بعده وان كان جعلها له ولعقبه وهو اعم من ان يموت المالك

او بقي وذهب ابن الجنيد الى تفصيل في ذلك فقال اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت
لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم ويدل على ما ذهب اليه الخبر السادس من حيث فصل فيه كما ذكر وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد ان اورد
الخبر المذكور ما تضمن هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار فانه غلط من الراوي ووهم منه في التأويل لان الاحكام التي ذكرها انما تتعلق بمن كان
قد جعل السكنى حيوته من جعل له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه واما اذا جعل السكنى حيوة صاحب الدار فانه يبطل السكنى
بموته ولا يحتاج الى تقويمه واعتبار الثلث وزيادته وهذا الكلام منه موافق لابن الجنيد فيما ذهب اليه الا ان الظاهر انما اراد به بيان بطلان هذا الخبر
بناء على ما اشتملت عليه الروايات من هذا الحكم وانه لا يتمشى هذا الحكم المذكور فيه الا على تقدير كون التعمير بعمر الساكن لا صاحب الدار لانه لا معنى
ولا اثر في التقويم بموت صاحب الدار اذا قرنت بعمره وبما جعل صاحب الدار في الخبر على الساكن فانه حينئذ يملك المنافع مدة حيوته وهو ان بعد
الا انه لا باس به في مقام التأويل جمعا بين الادلة ثم ان الاصحاب قد ردوا هذه الرواية بضعف السند واضطراب المتن قال في س وقال ابن الجنيد يعتبر
من الثلث لرواية خالد بن نافع عن الصادق ع وفي متنها اضطراب وقال في ف في سندها جهالة وضعفاء وفي متنها خلل لا يمنع من الاستدلال بها
فالمذهب هو المشهور لكن لعل الخلل المشار اليه منشاؤه ان التفصيل باعتبار الثلث وعدمه انما هو فيما اذا كان ذلك في مرض الموت لا في حال الصحة
والمذهب في الخبر لا دلالة ولا اشارة الى ان ذلك كان في المرض مضافا الى مخالفة الخبر لمقتضى القواعد الشرعية والاصول المرعية ومن ثم
يظهر ان العمل على القول المشهور لتأيده بما قدمناه من الاخبار المعمول عليها والقواعد المقررة وضعف هذا الخبر سندا ومتنا كما عرفت ثالثها الحاصل الموجود
في كلام الاصحاب كما في صحيح الاخبار ذكر الاقتران بالعمر عمر المالك وعمر الساكن وحده او مع عقبه وهل يتعدى الحكم الى غيرهم فيقرن بعمر اجنبي اشكال
قال في المسالك يحتمل التعدي وهو الذي افتى به في التحرير للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المؤمنين عند شروطهم وهذا في جملته ولصدق اسم
العمرى في الجملة الدال على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم التعدي الى غيرهما اقتصارا على النص لاشتمال هذا العقد
على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت
بعمره فان كان الميت المالك فالحكم كالوفاة في حيوة المعمر وان كان المعمر رجعت الى الورثة لو مات على من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا مطلقا
عملا بالشرط انتهى اقول الظاهر ان الاقرب هو الثاني لان الحكم بانتقال الملك عن مالكه عينا كان او منفعة يتوقف على دليل شرعي واضح يرد من الشارع بما يدل
على هذه الصورة ليصح ترتب حكمها عليها والاحتجاج بالاصل مدفوع بان الاصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه وعموم الامر بالوفاء بالعقود متوقف
على مشروعية العقد بثبوته من الشارع فالاستدلال به لا يخرج عن المصادرة والمؤمنون عند شروطهم فانه انما يفيد الاباحة والكلام في لزوم ذلك
بحيث لا يجوز له الرجوع في تلك المدة كما هو مقتضى هذه المعاملة نعم لو وقع الشرط في عقد لازم من حيث لزوم ما وقع فيه ويؤيد ما ذكرنا انه هو الاحوط
في الدين والاخذ به واجب في موضع عدم النص عند المحدثين حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن اجتنب الشبهات نجى من الهلكات الحديث الخبر
السادس لو اطلق ولم يعين السكنى ولم يعين وقتا او عين مدة غير مضبوطة فان السكنى تكون جائزة لا لازمة بمعنى ان له الرجوع متى شاء ويدل
على ذلك الخبر الثالث والرابع وعلى ذلك يحمل الخبر الثالث عشر والا فانه على اطلاقه مخالف للاخبار وفتوى الاصحاب مضافا الى ضعفه وبه قال ابن حمزة
على ما ذكرناه هذا الاظهر من الدين وهذه الصورة مستثناة من صورة هذه المعاملة من حيث ان الحكم فيها اللزوم كما عرفت نصا وفتوى الا في هذه الصورة
بقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه قد صرح جملة بانه مع الاطلاق يلزم الاسكان في مسمى العقد ولو يوما والا بطلت فائدته بما يسمى اسكانا وبعده له
الرجوع متى شاء ونقل عن الشيخ ... واحتج بالرواية ... ولعل ذلك بالنظر الى قوله ولا يخرجه بعد قوله اسكن رجلا داره ... الاخراج ...
قد يكون ان الاخراج بعد السكون ... والاحتجاج بها ... على لزوم ... العقود ... فلا بد من الحكم ... يوما
بالليل ثم يرجع الى الجواز ... الجواد ... بالعقد ... الا ان شاء اسكن وان شاء
لم يسكن ... اخرج وان شاء لم يخرج واما الرواية فان ما اشتملت عليه ... المذكورين ولا يلزم من ذكر ... واما
الاية فهي مخصوصة بالعقود اللازمة ولزوم العقد ... وان جاز الرجوع ... كما ذكر ... الاية ... وجوب الوفاء ... العقد ... حينئذ

او بطلانه وكان مبنى ما ذهب اليه على انه لا بد من الاسكان في الجملة لصدق السكنى ويندرج هذه الصورة تحت هذه القاعدة ويقرر بانها قد خرجت بعدم
لزوم الاسكان فيها فهي ليست من افرادها وانما هذا الحكم سئل عنه السائل في تلك الاخبار فاجاب ع بانه اذا لم يعين بازاء ذلك لا باس بالجلوس ولكنه لا
يلزم كما في غيره من صور هذه القاعدة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره هنا وجها وجيها يعتمد عليه وثانيها انه لا يخفى ان مورد الخبر المتقدم من السكنى
لها صح لو اطلقها واما العمرى والرقبى فلم يتعرض الاخبار لحكمها لو اطلقتا ايضا وقطع في س ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي
يرد فيه بانه مع الاطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى تارة لذلك للتعدد بقبول مثله وهو في الرقبى حسن وفي العمرى حسن
وهو مؤذن باختياره الصحة في الرقبى خاصة مثل السكنى والبطلان في العمرى وظاهر كلام مثل هذا الكلام هو التوقف في العمرى والحكم بالصحة في الرقبى حيث
قال ويمكن القول هنا في العمرى مع الاطلاق لان مقتضاهما الاقتران بعمر او لاحدهما كما هو المشهور او مطلق كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كالاجل من غير مضبوط
حيث يعتبر تعينها والصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من الاحكام وتناسبهما في الاصل الذي يجوز تناسبهما فتكون كاستعمال لفظ السلم
مطلق البيع وكذا القول في الرقبى اولى بالصحة هنا لا لاحتمالها باعتبار المدة واو ارتقاب المدة التي يرتضيها الامال ممكنة هنا بطريق الحقيقة واستعمالها
في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الآخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا قوى انتهى اقول لا يخفى ان تكرر في كلام الاصحاب ذكر الرقبى في
افراد هذه المعاملة وتكلفوا الوجه في التسمية بذلك كما قدمت الاشارة اليه الا انه لا اثر له في ذلك في الاخبار المسئلة المنقولة وليس عنها ذكر بالكلية
ولا حكم فليسقط الكلام فيها بالكلية في هذا الموضع وغيره وانما الموجود منها السكنى والعمرى والحبس كما قدمناه تقدم في غير موضع ان الاصحاب
في جملة اكثر التفريعات والاحكام اخذوا هذه من موارد الاخبار انما جروا فيها على كلام العامة ولا يبعد ان هذا من ذلك واما العمرى فالظاهر انها مثل السكنى
في هذا الحكم فانه لا فرق بين الامرين الا بالتعبير بلفظ الاسكان في الاول والعمر في الثاني والا فالمرجع الى امر واحد واذا قال اسكنتك فهي سكنى واذا قال اعمرتك
فهي عمرى كما هذه الاشارة اليه ويشهد بهذا الجمع الاخبار دلت على انه مع اقتران الاول والعمر بهذين اللفظين بالمدة المعينة فانه يلزم الوفاء في تلك المدة
ولا يجوز الرجوع ومع اقتران الثاني بعمر الساكن او المالك كما لا اطلاق للذي اوجب الجواز ودون اللزوم في الاول انما هو من حيث عدم ذكر المدة المشترطة
والاطلاق في الثاني يرجع الى ذلك فانه من حيث عدم ذكر عمر احد من المالك او الساكن او غيرهما على القول به فالقول بالصحة في الاول والبطلان في الثاني
لا اعرف له وجها وجيها وقوله في ذلك في بيان احتمال الفساد انه اذا لم يعين بعمر احدهما او مطلق بطلت للجهالة وفيه ان ذلك وارد ايضا في السكنى اذا اطلقها
ولم يقيد بمدة مع انه حكم بالصحة هو وغيره وان كان للمالك الرجوع فان كانت الجهالة من هذه الحيثية موجبة للبطلان ففي الموضعين والا فلا فيهما
اللهم الا ان يكون مبنى كلامه على الفرق بينهما انه اذا لم يعين السكنى مدة كلية فانه يصح وبينما اذا عين مدة غير مضبوطة كقدوم الحاج وادراك الغلة
فانه يبطل والعمرى انما هي من قبيل الثاني لانه ذكر العمر ولم يعينه بعمر احد منهما كالذي ذكر المدة ولم يشخصها بمدة معينة ويشير اليه قوله كالاجل غير
مضبوط الا ان فيه ان الظاهر من قوله في الخبر المشار اليهما ولم يوقت لها شيئا هو اعم من الامرين المذكورين لان المراد انه لم يوقت للسكنى وقتا معينا
وهو اعم من ان لا يوقت بالكلية او وقت ولكن غير معين والمراد بالسكنى المطلقة التي تكون صحيحة غير لازمة هو هذا المعنى فان الوقت الغير المعين
يرجع الى عدم التوقيت بالكلية اذ لا ثمرة يترتب عليه واما العطف السابع المشهور بين الاصحاب انه لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع وعليه يدل
الخبر الخامس الا ان مورده السكنى والعمرى وقد عرفت ان الرقبى لا وجود لها في الاخبار ونقل في س قولا ببطلانهما بالبيع واضطرب كلام
هنا فقطع بجواز البيع وتردد في صحته من جهالة وقت انتفاع المشتري وفي محل آخر استشكل الحكم وفي كتاب الاجارة للرواية ثم استشكل
بعد ذلك قال في ذلك ومنشأ المنع الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول كما
لا يخفى فان التعليل العليل والجمود على النص يرجحان ما ذكره ثم ان المقتضى عدم جواز بيع ما اجره المالك لان منفعته للمستأجر ومدة الاجارة والبيع
انما وقع على مال مسلوب المنفعة تلك المدة مع ان النص المتقدم في كتاب الاجارة دال على جواز البيع وعدم بطلان الاجارة والكلام في الموضعين
واحد كما صرحت به الرواية المذكورة هنا حيث قال فيها لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى وبها استدل على بيع ما لا منفعة فيه قياسا مع الفارق فان
البيع فيما نحن فيه وكذا في الاجارة غير خال من المنفعة بالجملة دون ما لا نفع فيه بالجملة والجهالة المدعاة في العمرى مع تسليم الابطال بها مستثناة بالنص

وبالجملة فان النص المذكور صحيح صريح فيما قلناه ونحن بهذه التعليلات العليلة اجتهاد في مقابلة النصوص بقي الكلام هنا في مواضع الاول قال في س لو باع
المالك المعين كان فسخا للسكنى لا الرقبى والعمرى ويتخير المشتري في فسخ البيع واجازته مع جهله وقيل يبطل بيع المطلقة بالعمر لجهالة وقت الانتفاع ومراده
الحسين بن نعيم عن الكاظم انتهى اقول المفهوم من كلام غيره من الاصحاب انه لا فرق في الصحة بين السكنى واختيها المذكورتين في صورة البيع وحكمه هنا بانفساخ
السكنى ببطلان البيع وتخصيص الصحة باختيها غريب لا اعرف له موافقا نعم لو كانت السكنى جائزة وهي السكنى المطلقة فانهم ذكروا انها تبطل لان من
شان العقد الجائز ان يبطل بعقد لازم ينافيه فانه يبطل ولو اثر التي هي مستند هذا الحكم ليست مخصوصة بالعمرى كما يشعر به كلامه فانه انما
صدر الرواية قد تضمن السؤال عن رجل اسكن رجلا داره مدة حياته وهذه الصورة عندهم كما قدمنا ذكره في صدر البحث انما تطلق عليه السكنى والعمرى الا ان
الجزء المعول في اخر الرواية من ابي جعفر الثاني حيث … عرفت انه يجوز البيع في الصورة المذكورة فان كان البيع مسلوب المنفعة فان كان المشتري عالما
فلا خيار له لانه قدم على شراء عين مسلوبة المنفعة ويجب عليه ان يصبر حتى تنقضي المدة او العمر المقرون بها فتنتقل اليه المنفعة بعد ذلك … في تلك المدة
وبقاء العمر الانتفاع بالمبيع بالبيع والهبة والعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بتلك المنفعة المستحقة وان كان جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة
او العمر وبين الفسخ لحصول العيب بفوات المنفعة الثالث لو كان المشتري هو المعمر في صورة العمرى او الساكن في صورة السكنى فانك قد عرفت ان المنفعة
قد انتقلت اليه في تلك المدة ومدة زمان العمر وبعد الاشتراء قد انتقلت له العين ايضا فصارت العين ومنافعها له فيجوز له ان يبيعها مع منافعها الان الجميع
ملك له واما قبل الاشتراء فانه لا يجوز له بيع المنفعة التي انتقلت اليه لان البيع لا يقع على المنافع وانما مورده الاعيان كما تقدم في كتاب البيع
نعم الاقرب انه يجوز له الصلح عليها وعلى هذا لو اشترى العين غيره جاز له ان يصالح المشتري على ما يستحقه من المنفعة بالعوض المعلوم فيصير المشتري
مالكا للعين والمنفعة كما لو كان المشتري هو المعمر او الساكن الرابع المشهور بين الاصحاب انه اذا اطلق السكنى بمعنى انه لم يعين للساكن بل
قال له اسكنتك هذه الدار مدة عمرك او عمري او نحو ذلك فانه يسكن فيها بنفسه واهله واولاده ولا يجوز له اسكان غيرهم الا باذن جديد
ذلك لعلمه بهذا العقد قال الشيخ في … اذا اسكن انسانا غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز
للساكن ايضا ان يواجره ولا ان ينتقل عنه ويسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وعلى هذه المقالة جرى من تاخر عنه الا ابن ادريس فانه قال في سر
بعد نقل كلام الشيخ المذكور وهذا الذي هو مقتضى اصول المذهب ان له جميع ذلك دخل فيه واجارته وانتقاله واسكان غيره سوى ولده وامراته من غير
اذن لرب الدار لم ياذن اذا كان قد اطلق اسكنه واطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها
كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته فلا … خبر واحد قليلا ما اورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته
ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا انتهى احتج الاصحاب على ما ذكروه بان الاصل عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك خرج عنه المسكن الا
بالاذن واهله واولاده بمقتضى العرف فصار كالماذون فيه فبقي الباقي على اصل المنع واجابوا عما ذكره بالمنع عن الاستحقاق المطلق بل انما يستحق
على الوجه الذي هو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا وتنظر فيه في لك ولم يذكر فيه وجه النظر ثم قال وكيف كان فالعمل
على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو من قوة اقول لا يخفى انه ليس في شيء من اخبار المسألة ما يدل على هذا الحكم المذكور بوجه فقول ابن ادريس ان
ما اورده الشيخ في … خبر واحد انما هو من قبيل ما قلناه في غير موضع من انه لما كان اكثر ما يذكره الشيخ في هذا الكتاب قد جرى فيه على ما ورد في متون
الاخبار ظن ابن ادريس ان جميع الكتاب من ذلك القبيل والا فهذه اخبار المسألة كلها كما قدمناه وهي كما ترى خالية من التعرض لذلك
ولهذا ان الاصحاب انما استندوا فيما ذكروه الى العرف حيث ان ظاهر اللفظ انما يدل على اسكان ذلك الرجل وحده ولكن حيث دل العرف
على دخول من ذكروه … ايضا … من جرت العادة ايضا باسكانه مثل عبده وجاريته ومرضعة ولده
لدلالة العرف على ذلك وكذا الدابة والضيف اذا كان في الدار موضع يصلح لها وكذا احراز الغلة فيها ونحو ذلك مما جرت العادة به ولا باس بما
ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من النظر في جواب الاصحاب عن عبارة ابن ادريس لا اعرف له وجها فان غاية ما يدل عليه لفظ السكنى هو السكنى في تلك
الدار له مطلق الانتفاع كما يدعيه ابن ادريس ومطلق الانتفاع انما يترتب على الاجارة لا على السكنى الصريح في خصوص هذه المنفعة وهي السكنى دون غيرها

من المنافع فهو لم يملك جميع منافعها فقوله لان منفعة هذه الدار استحقها … الا ان يريد ان له جميع منافعها لفظا وان اراد هذه المنفعة
الخاصة فمسلم ولكن بالنسبة اليه خاصة لان قوله اسكنتك في معنى اذنت لك في السكنى كالاذن انما حصل له خاصة لكن لما كان مقتضى العرف والعادة هو
تبعية من جرت العادة بملازمته له كالزوجة والاولاد ونحوهم ادخلناهم في الاذن من هذه الجهة والمغير لهم فلا يدل العرف عليه ولا يدخل تحت مفهوم
اللفظ كما عرفت فكيف يتم ما ذكره ابن ادريس والحال كما عرفت وبالجملة فاصالة العدم حتى يقوم الدليل على خلافه اقوى مستمسك فالاظهر هو القول المشهور
التاسع قال الشيخ في … اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك جائزا وكان على المملوك
الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء تلك المدة سبيل اقول
وما ذكره الشيخ هو مضمون الخبر الاتي وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب
لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا الاخلاف بينهم
… حكما شرعيا يحتاج الى دليل شرعي اقول وقد غفل ابن ادريس هنا عن شيء آخر وهو الاباق فعند الاصحاب وعليه دلت الاخبار يبطل التدبير
في هذه الصورة ايضا استنادا الى الخبر المشار اليه وهو صحيح صريح في ذلك ولا مانع من العمل به وان رده ابن ادريس بانه من اخبار الآحاد بناء على قاعدته
… واما ما ذكرناه … لابن ادريس من ان الاباق يبطل التدبير فقد اجاب عنه الشيخ بان هذا الحكم مخصوص بالتدبير
المعلق على موت المولى كما هو مورد تلك الاخبار لا مطلقا وهو جيد والحق ان هذا ايضا تدبير … ويدل عليه ما رواه الشيخ في … عن
عن محمد بن حكيم قال سألت ابا الحسن موسى عن رجل زوج امته من رجل آخر قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج
فهي حرة تعتد منه عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج وشيخنا الشهيد الثاني … رد هذا القول لضعفه
بعدم وجود الدليل وهو غفلة عن الاطلاع على الخبر المذكور وسيأتي ان شاء الله مزيد تحقيق للمقام في كتاب التدبير وفي هذا الخبر تاييد لما ذكرناه
في عدم اشتراط التدبير بموت المولى خاصة وبالجملة فهذا تدبير بموت كل من علق عليه ولا اعرف له دليلا فالواجب الوقوف على موارد النصوص
بقي الكلام في انه يخرج ذلك من الاصل او الثلث وظاهر انه الحكم في ذلك … قال وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقرب انه
من الاصل ان كان … حال الوفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان … وقد نبهنا على ذلك في كتاب … انتهى … العاشر
المعروف من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا حبس فرسه او بعيره في سبيل الله او غلامه في خدمة المسجد او في بيت الله الحرام او بيت العبادة
لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة وفي … انه يعتبر فيه القبض وفي … صرح بانه يعتبر فيه القربة وظاهر … حكم بلزومه وعدم جواز تغييره
ما دامت العين هو عدم الخروج عن ملك المالك وفي … صرح بخروجه عن ملكه بالعقد … والحبس على الانسان والاصحاب جعلوا ما تقدم من
… الحبس انما الموارد على هذا الفرد وهو صريح الخبر الحادي عشر وعليه يحمل اطلاق الخبر الثاني عشر … من لزوم ذلك … بعد
انقضائها يرجع الى الحابس او ورثته وعلى هذا فالدليل انما هو على الحبس المعين بمدة ولا على الحبس في سبيل الله الا ان الاتفاق على ذلك … الا
… من … والمفلس وليس في الباب غيرها ثم انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع فيه … ان له الرجوع متى شاء … ولك
وهو غير بعيد لو حبس على غير احد … فانه مثل الحبس مدة في الرجوع الى الحابس او ورثته بعد انقضاء المدة والعمر وبه جزم … والنصوص خالية …
واقرب ما القواعد الشرعية … قال في لك … اتفق الجميع على التعبير بالفرس والمملوك في الوجوه المذكورة … في سبيل الله … وحكم
باقي ما يصح وقفه … ان حكم الحبس … الوقف … كل عين ينتفع بها مع بقائها … على الانسان
وعلى القربة بحيث يمكن الانتفاع بها فيها كحبس الدابة لنقل الماء الى المسجد او السقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب
العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك لا اختصاص لحكمه بما ذكروه
ليس ببعيد لعموم الادلة المتناولة للجميع وخصوصها خال من
جميع ما ذكروه انتهى

الفصل الرابع

في الهبة والكلام في هذا الفصل يقع في مقامين **المقام الاول** في لفظ الهبة ومعنيها والاخبار الواردة فيها وما تضمنته تلك الاخبار من الاحكام فنقول ان الهبة قد يعبر عنها بالنحلة والعطية وتطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها كتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة وفي معناهما الهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة كما تقدم ذكره ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل الى المهدى اليه من الهدى اعظاما وتوقيرا له ولهذا انه لا يطلق لفظ الهدية على العقارات فيقال اهدى اليه دارا ولا ارضا ويقال وهب له ذلك ويتفرع على ذلك انه لو نذر الهبة بر بالصدقة والهدية ولو نذر باحد الاخيرين لم يبر بمطلق الهبة ولو حلف لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس ونقل عن الشيخ في كون الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد والظاهر بعده وظاهر الشيخ انه يشترط بالهبة بالمعنى الاعم بعد اهلية التقرب من جانب الواهب ما يشترط في سائر العقود من الايجاب والقبول ونحو ذلك مما تقدم ذكره مرارا الا اعتبار كونه بلفظ الماضي قولا واحدا فلا بد عندهم في الهدية التي هي احد افراد الهبة كما عرفت من جميع ذلك قال الشيخ في ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب يوكل رسوله في عقد الهبة فاذا مضى واوجب وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في كرة وجعل عدم اشتراطهما بالايجاب والقبول احتمالا لا او خلاف كلامه في ذلك وفي عكسه قطع بان الهدية كالهبة في اشتراطهما بالايجاب والقبول وفي رسالة قريبا من كلام الشيخ ثم قال فلو قيل بعدم اشتراط القبول كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير لفظ يلوح من اخر كلامه في كرة الفتوى به المشار اليه في كرة ونعم ما قاله الصادق في العادة فانه الحق الذي لا يعتريه اشكال من الحاجة في الهبة الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدى كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على يد الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومنهم من اعتبرها كما في الهبة واعتذر عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس والا فالتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا انتهى ومرجع هذا التحقيق الى ما قدمنا نقله عنه وهو جيد ويتحقق ذلك ما تقدم من مارية القبطية التي اهديت اليه صلى الله عليه وآله ما دية التي اهداها النجاشي الى زين العابدين عليه السلام فاولدها زيدا ومعها مبلغ من الدنانير فقبلها والحديث كما تراه اهداها موجود ليس فيه شيء من هذه الامور التي اعتبروها والشروط التي اشترطوها ومن تتبع الاخبار والسير علم صحة هذا الكلام من غير فرق بين طعام وغيره على انك قد عرفت ما في اشتراط الايجاب والقبول في سائر العقود وهنا والمشهور في كلامهم ان الاهداء انما يفيد مجرد الاباحة دون الملك وللدافع الرجوع ما دامت العين موجودة وظاهر الشهيد الميل الى حصول الملك بذلك وان جاز الرجوع فيها بعد ان استحسن كلام كرة كما ذكرناه فالقطع ومع ذلك يمكن ان يحمل ذلك كالمعاطاة في تفيد الملك المتزلزل ويصح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع فيها مشعرا بالقواعد المطلقة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم العقد ويجب العوائد وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ويمتنع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاء الغير فقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في جارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لعوانه وغيرهم والهدى في المجلس فاهداها الغير ممن حضر ان يقبل هذه قبول النقل وليس من الرسل لهم ايجاب كما مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا سيما في جواز رجوع المهدى في العين ما دامت باقية انتهى اقول وبالله التوفيق لسبيل كلامه فيه لا ريب ان ظواهر الاخبار الواردة في هذا المقام انما هو الملك الحقيقي لما ذكره من التصرف بجميع وجوه التصرفات من وطي وبيع وعتق وهبة ونحوها ولا اشكال التصرف كيف شاء المتصرف عن اقوى امارات الملك ومع عدم اصالة اللزوم في التحقيق الذي جعله عن القول بالاباحة بل يرجع اليه لانه متى لم يكن الاهداء لازما وجب للملك كسائر التملكات التي يجوز الرجوع فيه وهذا هو معنى ما صح من الاباحة وتفاه في المقام ولا يحصل الفرق بنوع من الاعتبار القشري الذي لا يصلح لان يتبع حكم شرعي وتمام المنع من كون الاهداء من الاباحة انا قد علمت الملك بما اقتضته الاخبار كما عرفت لا بد للمفيد من دليل بل الدليل على خلافه واوضح السبيل ان المفهوم من الاخبار ان المدار على التراضي من الطرفين وان العمدة في البين وقد عرفت في البيع انما الاخبار انها لا يشترط فيها زيد من صاحب الطرفين

بما يتفقنا عليه بجملة من ابواب المعاملات كما احتملنا بناء على ما حققناه في بيع المعاملات من انه شرعي لا دم ان هنا كذلك وهو دعوى انصافه الملك المتزلزل ثم حتى ان بعض المحققين جوز في المعاطاة ان يزن لنفسه ويضع الثمن في الدكان اذا كان ذلك معلوما بان يتبين ذلك الجنس كله من غير لفظ ولا كلام بين المتبايعين وما نحن فيه لا يقصر عن ذلك فانه متى ارسل الهدية الهدية بقصده واختياره وقبضها المهدى اليه فاي مانع من لزوم ذلك كما لزم بيع المعاملات على الوجه المذكور كيف كان فكلامه جيد بناء على اصولهم وقواعدهم في العقود والا فما هو المفهوم من الاخبار كما تقدم في غير مقام فان ما ذكرنا اجود وبالجملة فان من الظاهر لظهوره ان النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لم يفعلوا من الاهداء الملك الحقيقي لما تقرر من هذه التصرفات من وطي ما استولد ونحوهما وعلو شأنهم وعصمتهم اجل من ان يتصرفوا في ملك الغير مع عدم انتقاله لهم بناقل شرعي الا بمجرد الاباحة والملك المتزلزل الراجح اليها فان الاباحة لا يجوز بها الوطي كما ذكروه على انه متى ثبت الملك كما اختاره وان ادعى انه في الجملة بتجويز الرجوع بما دل على دليل وما استند اليه من اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد وهو معظم عندهم فقد عرفت ما فيه ودعوى انه متزلزل كبيع المعاطاة وهو لما ما ليه بقول في الجملة قد عرفت انه لا دليل عليه والواجب اولا نقل الاخبار التي وصلت الينا في هذا الباب ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام ونقل ما عثرنا عليه من كلام الاصحاب كما جرينا عليه في سائر هذا الكتاب والله الهادي الى حقيقة الحق والصواب **الاول** ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له **الثاني** ما رواه في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **الثالث** ما رواه في الصحيح عن معاوية بن عمار في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا **الرابع** ما رواه في التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة **الخامس** ما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه الحديث الى قوله هنيئا مريئا ولم يذكر قوله وهذا يدخل فيه الصداق والهبة **السادس** ما رواه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا رجوع فيه **السابع** ما رواه الشيخ في الحديث عن القسم بن سليمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرط عليه قلت ارأيت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه حين وهبها **الثامن** ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان في الحسن قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء **التاسع** ما رواه في الصحيح عن ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز قال وسألته هل لاحد ان يرجع في صدقته وهبته قال اما ما تصدق به لله فلا واما النحل والهبة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ورواه بطريق آخر في الحسن عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحلة والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبه قال هي ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز **العاشر** ما رواه عن المعلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا الحديث **الحادي عشر** ما رواه عن معوية بن عمار في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهبت له **الثاني عشر** ما رواه عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وهب لابنه شيئا ايصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا **الثالث عشر** ما رواه عن صفوان في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال انه ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة فطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا **الرابع عشر** ما رواه في الصحيح عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليه السلام رجل جعل لك شيئا من ماله ثم احتاج اليه اياخذه لنفسه او يبعث به اليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده ولو وصل الينا لرأينا ان نواسيه به وقد احتاج اليه **الخامس عشر** ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير في القوي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الهبة لا تكون هبة ابدا حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه **السادس عشر** ما رواه

عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته
كالراجع في قيئه **السابع عشر** ما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اعطى امه عطية فمات وكانت قد قبضت التي اعطاها وبانت
قال هو والورثة فيها سواء **الثامن عشر** ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا
يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ما قال [illegible] فاخطأوا ورواه في كتاب معاني الاخبار في الصحيح الى ابي بصير وهو مشترك وان كان الاظهر انه ليث المرادي في الخبر قال بعد قوله
او لم تقسم وانما اراد الناس النحل فاخطأوا وان النحل لا يجوز حتى تقبض **التاسع عشر** ما رواه في الفقيه مرسلا قال وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام انه كان
يرى النحل في الوصية ما [illegible] **العشرون** ما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سألته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء
وكان الذي اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤا فرأى المشتري في اللؤلؤ ان يرده ما وهب له قال المبتاع ليس فيها جميعه بعد قبضها انما سبيله على المبيع فان رد
المتاع البيع لم يرد معه الهبة **الحادي والعشرون** ما رواه عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده قال اما اذا كان صحيحا فهو له
يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وما رواه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية فقال ان كان موسرا فنعم وان كان
معسرا فلا **الثاني والعشرون** ما رواه عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن
ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها **الثالث والعشرون** ما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل ضرب ابنته وهي حبلى فاسقطت سقطا
ميتا فاستعدى زوج المرأة عليه فقالت المرأة لزوجها ان كان لهذا السقط دية ولي فيه ميراث فان ميراثي منه لابي قال يجوز لابيها ما وهبت له ورواه
في الفقيه عن سماعة مثله ورواه في التهذيب بسند آخر صحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله قال يؤدي ابوها الى زوجها دية السقط **الرابع والعشرون**
ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن
زوجها الا في زكاة او بر والديها او صلة قرابتها **الخامس والعشرون** ما رواه عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها
من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده **السادس والعشرون** ما رواه في الفقيه عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه
ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى احلال هي له فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد
مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكاة شيئا اقول
وقد تقدم في المقصد الثاني نقل خبر عبيد بن زرارة وخبر [illegible] وهب [illegible] ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول لو ابرأه مما في الذمة فلا ريب انه اما ان يكون لمن عليه الحق او غير من عليه الحق فهنا مقامان
احدهما في هبة غير من عليه الحق وقد اختلف الاصحاب في صحة ذلك وبطلانه وذهب الى البطلان [illegible] محتجا بان [illegible] القبض شرط في صحة الهبة
وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق الحق في ضمنها ليست هي الماهية بل بعض افرادها وافراد غيرها
اقول [illegible] ما صرح به الشيخ في ط حيث منع من هبة الدين قال لان من شرط الهبة القبض والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض وذهب الشيخ وابن ادريس
ومن تبعهما الى الصحة واحتج عليه في لف بانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فيصح هبته لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بان يقبضه
المالك ثم يقبضه الموهوب او يوكله المالك في القبض عنه ثم يقبض من نفسه انتهى ويدل على القول بالصحة ظاهر الخبر الثاني عشر والتقريب فيه التقريب في
صحة الهبة لولده [illegible] كما صرح به والتزويج منه مستلزم لحصول الانتقال اليه بالهبة بقي الكلام فيه من حيث جواز الرجوع فيما يهبه
لولده وهي مسألة اخرى ياتي الكلام فيها ان شاء الله وظاهر الخبر صحة الهبة وان لم يحصل قبض ويمكن حمله على ان القبض شرط في اللزوم لا الصحة والهبة
صحيحة وان لم تكن لازمة وسيجيء تحقيق الكلام في ذلك ايضا ان شاء الله تعالى واما ما قيل من ان الدين ماهية كلية لا وجود لها في الخارج الى آخر ما تقدم ففيه انه لو تم
ذلك لما صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على التسليم اما حالا او في زمان آت بل يشترط وجوده مطلقا والماهية لا وجود لها على
ما ذكروه ومن يقطع ان الماهية وان كانت من حيث هي لا وجود لها الا انها موجودة بوجود بعض افرادها والا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع ان الاطلاق في الخبر

وبالجملة فان ما في الذمة ان كانت موجودة تحقيقا يمكن قبضه وتسليمه فتصح هبته لحصول الشرط والقدرة على القبض فيحصل الحكم بصحة الهبة الا بعد القبض
كما لا يحكم بصحتها لو تعلقت بعين الا بعد قبضها فالقبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية كما قدمنا ذكره صحت الهبة وتوقفت على حصول القبض على وجه
الوجوب لان الدين مملوك للواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فتصح هبته وتتوقف على قبضه كما لو كانت عينا ومن يظهر انه لا يمتنع
نقله الى ملك المتهب [illegible] كما ذكروه لانه مملوك له والا لما صح بيعه كما بيناه وثانيهما في هبته لمن عليه الحق والظاهر انه لا خلاف في صحة ذلك في الجملة انما
الخلاف في اشتراط القبول فيه [illegible] كما سيجيء بيانه ثم ان الهبة هنا عند الاصحاب بمعنى الابراء عن الدين فلا يشترط فيها القبض ولا يجري فيها الكلام
المتقدم ذكره ويدل على ذلك الخبر الثالث والعاشر وما اشتمل عليه الخبر العاشر من الرجوع بعد الهبة فانما وقع في حكاية كلام السائل فلا ينافي ما دل عليه الخبر
الآخر من انه بعد الهبة ليس له الرجوع وبذلك استدل الاصحاب على كون الهبة هنا بمعنى الابراء حيث ان الهبة يجوز فيها الرجوع مع عدم الملزم الا في مواضع مخصوصة [illegible]
ذكرها وليس هذا منها فامتناع الرجوع انما كان من حيث انه ابراء والابراء لا رجوع فيه اتفاقا وظاهر الاصحاب انه لا ينحصر في لفظ بل ما ادى هذا المعنى من لفظ
الابراء او العفو او الهبة او الاسقاط او نحو ذلك فانه يحصل به البراءة وفي الخبر [illegible] اطلق عليه لفظ العفو في قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح وحيث ان الاصحاب قد اختلفوا في ان الابراء هل يتوقف صحته على القبول ام لا والهبة هنا بمعنى الابراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط
القبول فيها [illegible] والمشهور بين الاصحاب العدم ونقل في لف القول بالاشتراط عن الشيخ في ط وابن زهرة وابن ادريس قال
الشيخ في ط قال قوم من شرط صحته قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهو الذي يقوى في نفسي [illegible] احتج القائلون بعدم الاشتراط
بالاصل وبانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد [illegible] ويدل عليه ظاهر قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو عن القبول لعدم دخوله في مسماه قطعا واستدل ايضا على ذلك بقوله عز وجل فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث
اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والمراد بالصدقة
في الآيتين الابراء [illegible] على الاستدلال بالآيتين المذكورتين بان الصدقة كما تقدم من العقود المفتقرة الى القبول اجماعا [illegible]
[illegible] كلام المعتبر [illegible] الآيتين المذكورتين انما هو الابراء والعفو [illegible] احتج القائلون بالاشتراط باشتمال الابراء
على الهبة [illegible] ولو لم يعتبر القبول [illegible] والفرق بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني اسقاط
فاعتبر القبول في الاول [illegible] الابراء كما عرفت من ان الابراء لا يتعلق بالاعيان [illegible]
[illegible] الاسقاط [illegible] فانه ليس شيئا موجودا فكان اشبه بالعتق وما
ذكره من اشتمال الابراء على الهبة [illegible] من غير طلب من عليه الحق [illegible]
على من عليه الحق بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول والقبض ونحو ذلك مما يشترط في صحة العقد [illegible] التملك الموجب للمنة
[illegible] الثاني [illegible] الخلاف بين الاصحاب في اشتراط القبض في الهبة في الجملة وانما الخلاف في كونه شرطا في الصحة او اللزوم فالمشهور بين المتأخرين الاول
ونقله في لف عن ابي الصلاح ونقل ابن ادريس عن اكثر علمائنا [illegible] الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس [illegible] ويظهر الخلاف في مواضع
منها النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه يكون للواهب على الاول وللمتهب على الثاني ومنها لو مات الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث
بين الاقباض [illegible] الرابع عشر [illegible] الهبة لا تكون هبة ابدا الا بالقبض [illegible] في البطلان
بدون القبض واستدل القائلون بهذا القول زيادة على الخبر المذكور بان الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم تأثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد
القبض بالاجماع [illegible] آخرون بارتفاع الاصل بطرو السبب الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم تأثيره بل يقتضيه مطلقا [illegible]
عن الرواية الاولى بضعف السند [illegible] انه لا يجوز حملها على ظاهرها [illegible] بل المراد بان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى يقبض
وهو اولى من اطراحها [illegible] الخبر السابع عشر [illegible] في صحة الهبة قبل القبض [illegible]
بالجواز في هذا الباب [illegible]

عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا يعتبر فيها ايضا واعترض
ذلك فقال ويمكن ان يجاب عن الاول بان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون اعم والمراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها
من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على اللزوم وكذا مطلق التبرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس وما اجاب به عن الروايات بان اطلاق الهبة على
غير المقبوض اعم من الحقيقة وما لا يكون مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير تحققه او اطلاق اسم المجموع على بعض الاجزاء لان الايجاب والقبول
اعظم اجزاء السبب التام في تحققها ومطلق جوازها فالانتزاع فيه انما هو بعد ذلك باختيار القول الاول وكذا ما اجاب به بعض تلك الوجوه غير بعيد وان امكن
المناقشة في بعضه واما ما اجاب به عن الروايات من حملها على البعد ولو قام مثل هذه الاحتمالات لانسد باب الاستدلال … الا ان الاولى في معنى
الحكم بالجواز عليه الذي هو معنى الصحة او اللزوم كما عرفت على انها ليست بهبة حقيقة وانما اطلق عليها مجازا والا لزم الحكم بالصحة في كل ما اعطي … لم
يكن هبة لمجرد ترك التجوز فيه وهو لا يقول به وثانيا ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا يقولون به لان قوله الهبة جائزة
… على كل من المقبوضة وغير المقبوضة … فقد استعمل لفظ الهبة في كل من حقيقته ومجازه وثالثا
بان مقابلتها بالنحل وانها لا تجوز حتى يقبض معناه انه يشترط في صحتها او لزومها القبض والظاهر ان المراد بالهبة في صدر الخبر هو ما يسمى هبة حقيقة لا مجازا
والا فاي فرق بين المجاز في الذي معناه حكمه حكم النحل من انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى لهذه المقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما
ذكره وجها وجيها ولعله لسوء فهمي القاصر وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين هذه الاخبار وتصادم التاويلات من الجانبين وان
كان القول الثاني لا يخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة الى الخبر الثاني عشر … بعد نقل القولين المتقدمين والروايات المتعارضة ثم قال وهل
الاصحاب ذا ادعوا اللزوم والصحة فان في كلامهم اشعارا لذلك فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ومع ذلك قائل بان
الواهب لو مات لم تبطل الهبة … الخلاف انتهى واعترض … فقال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما سمعت فان الجمع بينهما ممكن بارادة …
الاصحاب من اللزوم والصحة غير واضح فان … نقل القولين … احتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الآخر ثم كلام الشيخ الذي نقله … ليس
حجة على … فان الخلاف محقق اقول ما ذكره من منع تعارض الروايات ان كان بالنظر الى تاويل الخبر الذي هو مستند القائلين بالقول الثاني فقد
عرفت ما فيه فانه تاويل في غاية البعد كما اوضحناه وان كان غير ذلك فليس في كلامه ما يدل عليه والتحقيق ان التعارض ثابت كما اوضحناه في معنى الخبر
المذكور واما باقي ما ذكره فهو جيد والعجب هنا من … حيث قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب
والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة وهو وان كان
مؤيدا لما ادعاه … الا ان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم … على القول بانه شرط في اللزوم وقد فرع الشيخ
على الخلاف المذكور فطرة العبد المشترى قبل الهلال مع عدم القبض … وقال في ط من وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب له فقبضه
فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض ومن اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة
فعلى هذا لا فطرة فيه وتلزم الفطرة الواهب انتهى ملخصا فانظر الى … في اختيار القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير توقف
على القبض وهو … قد وافق الشيخ في هذه المقالة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكاثرة
الدوران على رؤوس اقلامهم … المقام اشكالا لم اقف على من تنبه له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطا في اللزوم
لا في الصحة هو ان الهبة قبل القبض يكون صحيحة غير لازمة وبالقبض يكون لازمة بمعنى انه لا يجوز الرجوع فيها اذ المتبادر من اللزوم هو ذلك مع انه كما
سيأتي انشاء الله ان الامر ليس كذلك … على المواضع التي لا يجوز الرجوع فيها وحصرها في مواضع مخصوصة وان كان على خلاف في بعضها وليس
هنا منها … الرجوع فيما عداها وممن صرح بذلك المحقق الكاشاني في المفاتيح … وقال بعد عد المواضع المشار اليها
ما لفظه وفي غيرها … خلاف كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل ما يخالفها وحملها على الكراهة والاشهر … ولا يخرج هذا
الاشهر الا بما ذكرناه … وما يرجع الى حمل اللزوم على الصحة الا انك قد عرفت ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من تشويش

واضطراب كما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والله العالم **تنبيهات** الاول لو مات المتهب بعد العقد وقبل القبض فلا اشكال ان الواهب في التفريع على
القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة في الموضعين وصار الموهوب ميراثا لورثة الواهب وان قلنا بالقول الآخر تخير الواهب في
الاقباض وعدمه في موت المتهب ويخير وارثه في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في كره وذكر … الاصحاب لم يذكروا الا موت المتهب … يستدل بذلك
على البطلان بموت المتهب حيث ان المفروض في عبارة المصنف … رواية ابان ورواية داود بن الحصين المتقدمتين ثم طعن فيهما بضعف السند ومورد
الخبرين كما ترى انما هو موت الواهب ثم نقل عن الشيخ في ط الخلاف في ذلك حيث انه قال لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار
من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت قال وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في … اذا مات قبل قبضها كان
ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد … التناقض بين كلاميه … كلام الشيخ الاول مبني على
مذهبه الذي قدمنا نقله عنه من ان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة الا انه ناقض بكلامه الاخير هنا وهو ما قدمت الاشارة اليه من تمسك
… لدفع الخلاف من البين ثم انه قال في ك ولا فرق مع موته قبل القبض بين ان ياذن فيه وعدمه لبطلان الاذن بالموت في
معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس للرسول حملها الى المهدى اليه ولا الى ورثته لبطلان الهدية
بالموت قبل القبض كالهبة انتهى الثاني قالوا لو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان كانت الهبة في يد الواهب فلو انكر بعد ذلك …
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يده لا يستلزم عدم الاقباض بعد اعترافه لامكان رجوعها اليه بعد ذلك الا ان يعلم كذبه في اخباره
الاول … الثالث قد صرحوا بانه لا بد من اذن الواهب في صحة القبض فلو قبض الموهوب له الهبة بغير اذنه
لم ينتقل اليه … واجب على الواهب لعدم الاستحقاق الشرعي حيث ان مجرد
العقد غير موجب للنقل فانه من العقود الجائزة … وهو مراعى بالاسباب المخصوصة الآتي تفصيلها انشاء الله تعالى فلو قبض بغير اذن وهو محرم
… كما هو المشهور انه لا يعتبر في القبض … كون الاذن بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا … حيث اعتبر وقوعه للهبة والاذن فيه
فان المقصود حيث كان مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مميز وهو القصد قال في ك بعد نقل ذلك وهو حسن حيث يعتبر كون القبض
لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق … لدلالة القرائن عليه …
بالمصادفة انتهى وهو جيد الرابع الاشهر الاظهر انه لو وهبه ما هو في يد الموهوب فانه لا يحتاج الى اذن في القبض ولا مضي زمان يمكن فيه
القبض ولا فرق في ذلك بين كون ذلك بيده بوجه شرعي كالعارية والوديعة او لا كالغصب اما الاول فلصدق القبض وحصوله في كل من الحالين
فانه مستحق وايجاب العقد المقتضي لاقراره على العين رضى منه واذن بالقبض واما الثاني فانه حيث لا يفتقر الى قبض ولا اذن جديد في
القبض لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض لان الافتقار الى الزمان تابع للقبض حيث انه من ضرورياته … فيعتبر حيث يعتبر … وحيث
انه لا يفتقر الى قبض جديد فان المعتبر المتبوع سقط اعتبار التابع … بعضهم انه يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض كما
نقل عن الشيخ في ط او الى اذن جديد … فانه لا وجه له واصالة العدم اقوى دليل في المقام الخامس لو وهب الاب او الجد الولد الصغير
ما هو بيدهما لم يفتقر الى قبض جديد لان قبض الولي قبض عنه ولا يفتقر ايضا الى مضي زمان يمكن فيه القبض لما تقدم في سابق هذا الموضع وقد
تقدم في اخبار الصدقة على الولد ان قبض الاب والجد عن الصغير كاف في صحة الصدقة ففي رواية السكوني وان تصدق على من لم يدرك من
ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وبالجملة فان الحكم لا اشكال فيه ولا خلاف نصا وفتوى قال العلامة ان القبض السابق على الهبة
كاف عن القبض الطارئ بعدها … بان اليد المستدامة اقوى من اليد المبتدأة … الكلام هنا في مواضع احدها انا قد اشرنا سابقا الى
ان محل البحث لو وهب الاب او الجد ما هو في يدهما فاما ما لو لم يكن كذلك بان يكون ملكهما ولكن ليس في يدهما فقد صرح الاصحاب بانه يفتقر الى قبض
جديد كغيره … اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد وان لم يقبضه … وان امتنع بيعه على بعض
الوجوه كما تقدم في كتاب البيع في مسألة بيع ما لم يقبض … في مال … الاب والجد … العين ولم يكن …

دينا عليه منه وقيل امر لغيره قبل القبض اما الوديعة فانهم صرحوا بانه لا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده قالوا وفي الهبة يتوجه ان
لحوقها اخرجه بها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من وكله فيه ولو وكل المستعير [illegible] انه هل يعتبر قصد القبض من الطفل بعد
الهبة ليتمحض القبض لها الظاهر نعم بناء على ما تقدم في التنبيه الثالث فعلى ما ذكره ذلك البعض وهو العلامة من ان مطلق القبض صالح للهبة وغيرها فلا بد
من قاصد وهو الفصل المشهور بان هذا كله لان المال المقبوض بيد الولي فلا ينصرف الى الطفل الا بما ينويه وهو القصد على ما ذكره في ذلك وهو الاقرب
كما هو [illegible] الاشارة اليه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا [illegible] الاطلاق في قبض الهبة [illegible] ان الحشو في كلام
الاصحاب اختصاص هذا الحكم بالولد الصغير [illegible] وعليه تدل الاخبار وقال ابن الجنيد في كتاب الاحمدي
وههنا الاب يملك للصغار [illegible] الذين لم يخرجوا عن حجابه وان كونا [illegible] وان اخرجها عن يده لان قبضه قبض لهم [illegible] الباد
في الحجاب بالاولاد الصغار [illegible] على النكاح [illegible] وبالجملة [illegible] لو كان الواهب للصغير
غير الاب والجد له فانه لا خلاف في انه لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الاب والجد والوصي او الحاكم او من نصبه [illegible] الخلاف في انه لو كان الواهب للصغير
غير الاب والجد كالوصي هل يتولى القبض لم لا يرجع الامر الى الحاكم الذي صرح به الشيخ [illegible] عليه جمع منهم [illegible] فانهم [illegible]
هنا بغير الهبة من الاجانب واحتج في ط بانه لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا او يشتري منه [illegible] الحاكم امينا يقبل منه هبة لليتيم فاذا قبلها
صحت الهبة [illegible] والوجه التسوية بينه وبين الاب لانه لما [illegible] يقبل هبة غيره فكذا يقبل هبة نفسه [illegible]
لاحتمالها بغيره والجواب على [illegible] المنع من الحكم الاصل [illegible] بيع وتقبل الشراء [illegible] الفرق بان [illegible] الهبة
عطية محضة فكانت المصلحة فيها [illegible] السادس لا خلاف [illegible] في جواز هبة المشاع كغيره ويدل على ذلك ما رواه في [illegible]
احمد بن عمر الحلبي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار [illegible] من الدار فقال يجوز قلت [illegible] كان
هبة قال يجوز [illegible] كالقبض في البيع فان اكتفينا [illegible] بالتخلية مطلقا [illegible] احد القولين [illegible] اشكال [illegible] الفرق بين المنقول وغير المنقول
[illegible] التخلية في غير المنقول [illegible] المنقول [illegible] النقل [illegible] قبض الهبة [illegible] الشريك هو الواهب [illegible] بتسليم الجميع
لتحقق القبض فان كان الشريك غيره [illegible] تسليم الكل على اذن الشريك فان اذن [illegible] الشريك على القبض [illegible]
[illegible] الى الحاكم [illegible] الجميع [illegible] والباقي [illegible] العقد هذا هو المشهور [illegible]
صورة التعاسر [illegible] القبض هنا التخلية لانه [illegible] عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية
على القدرة الشرعية [illegible] الشريك بغير اختياره [illegible] في ذلك بان [illegible] عدم القدرة الشرعية حتى يوجد الحاكم [illegible]
مع عدمه [illegible] الضرورة [illegible] وهو جيد [illegible] الشيخ [illegible] كما هنا ذكره [illegible]
فاشترط اذن الشريك في القبض [illegible] لو اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق
الا بالتصرف في مال الشريك [illegible] المانع [illegible] التسلط على العين الذي هو المقصود من القبض
وقبض جميع العين [illegible] بالحكم [illegible] التخلية من المالك وتسليطها [illegible] مع وجود
المانع من التسليم وهو وجه حسن وان كان الاشهر الاول [illegible] هذا الكلام في الكتاب المذكور في باب [illegible] في غيره [illegible]
ذكره في باب [illegible] قال [illegible] المشاع [illegible] الشريك [illegible] الشريك في [illegible] الحاكم
[illegible] لتقبض الجميع [illegible] المنقول [illegible] التخلية [illegible] الشريك [illegible]
[illegible] عدم القدرة [illegible] المنقول [illegible] التمكن [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] التخلية من اذن الشريك [illegible] ولم يكتف بالتخلية [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] في ذلك من هذا الكلام [illegible] الا ان يكون هذا التعليل الطويل [illegible] نظرا الى ان المراد منها

الى آخر الكلام من كلام صاحب [illegible] تعليلا لما نقله عن [illegible] ان الحكم [illegible] ما ذكر [illegible] نقلناه [illegible] لكنه لا يخفى من بعد وكيف كان
هو ما ذكره الشيخ واكثر الجماعة قال في [illegible] حيث يعتبر اذن الشريك [illegible] القبض [illegible] حكم [illegible] لا يقتضي الفساد
وان توصل الى المحرم [illegible] كالبيع وقت النداء يوم الجمعة [illegible] الفساد وانما يقتضي الاثم [illegible] من المسلم الاول فان النهي [illegible]
عن قبض المشترك بغير اذن المالك [illegible] من حيث عدم [illegible] الا من حيث [illegible] فلا حاجة الى تكلفه [illegible]
المناقشة فانه لو تم [illegible] في سائر المعاملات [illegible] الاثم بالمخالفة كما لا يخفى [illegible]
فقبل وقبضا فلا اشكال في الصحة لاجتماع شرائطها ولو قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صح الهبة بالنسبة الى القابل وبطلت بالنسبة الى المقابل وبطلت
بالنسبة الى الآخر [illegible] الصحة في الاول دون الثاني [illegible] عقد واحد [illegible] قبلا وقبضا صح [illegible]
عقد واحدا لانه يتعدد الموهوب في قوة عقدين [illegible] فان لكل واحد منهما حكم نفسه [illegible] كما تقدم في كتاب البيع
[illegible] الموضع الثالث لا خلاف ولا اشكال في جواز تفضيل بعض الولد على بعض وان كان على كراهة عند الاصحاب [illegible] ابن الجنيد من التحريم
مع المرض [illegible] الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة [illegible] لقوله [illegible] ولو كنت مفضلا احدا لفضلت
البنات [illegible] العداوة [illegible] الاولاد [illegible] على [illegible] الفضل [illegible]
المقطعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي صلى الله عليه وآله [illegible] انى نحلت ابني هذا [illegible] فقال النبي صلى الله عليه وآله أكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده
وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله قال [illegible] ان يكونوا لك في البر سواء قال بلى [illegible] قال [illegible] اعطى بعض اولاده [illegible] اكل ولدك
اعطيته مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم [illegible] وفي رواية اخرى لا اشهد على جور هذه الروايات [illegible] ابن
الجنيد [illegible] الاصحاب حملوها على الكراهة [illegible] الكراهة [illegible] ثم قال [illegible]
[illegible] العطية مع اليسار [illegible] المشهور [illegible] الكراهة [illegible] الفضل [illegible]
[illegible] بين الصحة والمرض [illegible] الحديث [illegible] ثم قال [illegible]
[illegible] الكراهة [illegible] المرض او الاعسار [illegible] الاول [illegible] الكراهة
الاحوال [illegible] مع المرض والاعسار [illegible] لعدم [illegible] كلام [illegible] من الاصحاب [illegible]
عمر [illegible] من اخبار العامة ورواياتهم [illegible] نعلم وجود شيء منها في كتب اخبارنا وانما الموجود فيها ما [illegible] هذه الاخبار [illegible]
من جواز التفضيل [illegible] ما رواه الشيخ في [illegible] عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الولد
من غير ام ايفضل بعضهم على بعض فقال لا بأس قال حريز وحدثني معوية وابو كهمس انهما سمعا ابا عبد الله عليه السلام يقول صنع ذلك علي عليه السلام بابنه الحسن [illegible]
ذلك للحسين بابنه علي [illegible] وعن اسمعيل بن عبد الخالق [illegible] قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل يخص ولده
بعطية [illegible] لا بأس بذلك وما رواه [illegible] عن سعد بن سعد الاشعري قال سألت ابا الحسن عن الرجل يكون [illegible] احب اليه من
بعض [illegible] بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك ابو عبد الله عليه السلام [illegible] ابو الحسن [illegible]
[illegible] الرجل يكون [illegible] البنات [illegible] سواء انما هو [illegible] ان الله عز وجل [illegible]
[illegible] وانما هو [illegible] المحبة التي [illegible] في قلبه انما هي من الله تعالى [illegible] الله لهم في قلبه [illegible]
كانوا [illegible] وما رواه في الفقيه عن سماعة عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يكون له بنون وابنهم ليست بواحدة ايفضل احدهم على الآخر
قال نعم لا بأس به قد كان يفضلني على عبد الله وهذه الروايات مع كثرتها وصحتها [illegible] على جواز التفضيل [illegible]
منها الى الكراهة [illegible] التصريح [illegible] ممن يستحق التفضيل ومن لا يستحق وبذلك يظهر لك ان جميع ما ذكره من تلك الاخبار العامية

والتعليلات العقلية كما تطويل بغير طائل وليت شعري كيف غفلوا جميعاً عن هذه الاخبار وهي في الكتب الاربعة التي عليها المدار ولو بها حتى التجأوا الى هذه الاجماعات
الغامضة والعجب هنا من صاحب المفاتيح حيث تبع صاحب المسالك فيما هنالك وغفل عن هذه الاخبار كما لا يخفى على من راجعه نعم روى في الفقيه السكوني
قال وفي رواية السكوني قال نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الآخر فقال له النبي صلى الله عليه وآله فهلا واسيت بينهما وربما توهم منه تفضيل الاخبار
المتقدمة بهذا وهو باطل لان الاظهر حمله على التقية فان راويه عامي مع انه لم يسنده الى الامام وقد عرفت انه لرواية العامة على ما دل عليه واما ما
رواه العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال قال جعفر بن محمد عليهما السلام قال والدي اني لاصانع بعض ولدي واجلسه على فخذي واذكر له المحبة واكثر له في
الشكر وان الحق لغيره من ولدي ولكن محافظة عليه منه ومن غيره لئلا يصنعوا به ما فعل بيوسف اخوته وما انزل الله سورة يوسف الا امثالاً لكيلا يحسد بعضنا
بعضاً كما حسد يوسف اخوته وبغوا عليه فجعلها حجة على من تولانا ودان بحبنا وحجة على اعدائنا ومن نصب لنا الحرب فغايته انه يدل على انه كان يظهر
التفضيل للبعض مما يقية للحسن عن الامام القائم بعده وهذا بالملحة انسب الى ما اخترناه اقرب ومرجعه الى ان التفضيل قد يكون على جهة
الاستحقاق والمصانعة ولا منافاة فيه لما ذكرناه بقي الكلام في الخبر المتقدم بين الدال احدهما على التفضيل بين الصحة والمرض وان يعطي
في حال الصحة دون المرض والخبر الدال على التفضيل بين اليسر والعسر يخص بعض ولده مع اليسر دون العسر مع ان اطلاق الاخبار المتقدمة يقتضي عدم
الفرق وانت خبير بانهما لا يبلغان قوة المعارضة لما قدمناه من الاخبار الصحيحة الصريحة في الجواز مطلقاً واما وصفه في المسالك لرواية ابي بصير بالصحة فهو كذلك
المشهور ومن جرى مجراه بهذا الاصطلاح حيث انا بابي بصير مشترك ولا قرينة تدل على التعيين منهما واكثر الاخبار انما يعدونه في الضعيف
على ان الظاهر من رواية سماعة ان لا منافاة بينهما وذلك فان ظاهرهما انما هو السؤال عن عطية الوالد لولده وان كان واحداً وليس فيهما تعرض لتفضيل
الذي هو محل البحث بوجه فاجاب عليه السلام بانه في حال الصحة جائز لانه ماله يصنع فيه ما اراد واما في حال المرض فلا والمنع من ذلك في حال المرض مطلقاً لا اشكال
بولا وهو مقتضى القواعد الشرعية فلا بد من حمله على ان يكون المنع باعتبار كونه من الاصل فالنهي انما يتوجه الى كونه من الاصل وحاصل معنى الخبر انه قال
الصحة يخرج العطية من الاصل وفي حال المرض من الثلث لا من الاصل كما في حال الصحة وهذه مسئلة اخرى لا تعلق لها بالمقام ... وهي خبر ابي بصير الى التفضيل
لقوله يخص بعض ولده والظاهر حمله على ما ذكروه من كراهية التخصيص مع الاعسار لانه يستلزم حرمان الباقين من الميراث ولا شيء يورثونه
الا مع اليسر وحصول شيء لكل من الباقين من الميراث فانه لا يحصل عليهم بتلك الهبة نقص كما في صورة العسر التي لا شيء بالكلية وعلى هذا يحمل الاخبار
المتقدمة بهذا الخبر بعد ان التفضيل جائز مطلقاً من غير كراهة الا في صورة اعسار الواهب المحتمل ان يأتي الاولاد من الميراث وهو جمع حسن بين الاخبار
[illegible] الموضع الرابع المفهوم من كلام جملة من الاصحاب بل ادعى الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة فقد نقل
الاتفاق على بعضها والخلاف في بعض كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى والاخبار واصل المسئلة لا يخرج احتمالاً ... لنا على جواز الرجوع الخبر الاول وهو صحيح صريح
في ذلك ومفهوم الخبر الثاني وهو صحيح ايضاً والمفهوم مفهوم شرط ولا شك في حجيته عند محققي الاصوليين وعندنا للاخبار الكثيرة على حجيته كما قدمنا في مقدمة
الكتاب من جملة الاول من كتاب الطهارة ويدل على ذلك ايضاً الخبر الخامس وهو صحيح صريح في ذلك والخبر السابع وهو صحيح صريح في بعض المواضع المستثناة فيه
والخبر الثامن ومفهوم الخبر التاسع ويدل على ذلك ايضاً قوله في تفسير عبيد بن زرارة ولمن يحل ان يرجع في هبته حراً ام لا ولا يرجع الرجل
فيما وهب لامرأته الحديث ويدل على العدم الخبر الثالث والخبر الخامس عشر ورواية جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته
كالراجع في قيئه وانت خبير بان هذه الروايات الاخيرة تقصر عن معارضة الاخبار الاولة سنداً ودلالة وعدداً وحملها على الكراهة المذكورة كما ذكره جمع من
الاصحاب طريق الجمع بين الجميع واما الصورة المستثناة من جواز الرجوع فنحن نذكرها مفصلة واحدة واحدة وما يتعلق بكل منها من الاخبار وكلام الاصحاب
على وجه يرفع ما شأنه الشك ان شاء الله تعالى والاول بما نقل الاولى فيما لو كانت الهبة لذي رحم فقد ادعى في الخلاف الاجماع على انه متى كانت الهبة من الابن لابويه
فلا يجوز الرجوع وهو مؤذن بالخلاف فيما عدا ذلك حتى في هبة الابوين لابنه مع ان العلامة في المختلف نقل عكس ذلك فادعى الاجماع على لزوم هبة الاب لولده لم
يذكر الام قال الاقرب انه لولده الصغير اما الكبير فانه يصح بكون للاب الرجوع في الهبة اجماعاً ولو كان لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ قولان احدهما لزومها

بالخلاف فيما ادعى عليه الاجماع الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جائزة
مطلقاً ما لم يعوض عنها قال وكلامهم لم يعتد والاجماع سابق ولاحق والعجب انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وعلى ما ذكره شيخنا المذكور
يخرج الخلاف فيما عدا الصورتين المذكورتين والاشهر الاظهر اللزوم وعدم جواز الرجوع وهو مذهب الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابن البراج
بان له الرجوع وهو قول الشيخ في ط وكتابي الاخبار والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما يدل على القول الاول
الخبر الخامس وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع في هبة ذي الرحم وهو دال على عدم جواز الرجوع في الصورتين الاولتين من حيث العموم وعلى الثاني
بالخصوص والخبر السابع وهو ايضاً صحيح السند دال على عدم جواز الرجوع في هبة ذي القربى كان المراد بالجواز هنا اللزوم كما تقدمت الاشارة
اليه فيما ذكرناه من ذلك قوله ويرجع في غير ذلك الا انه وحاصل الخبر انه لا يرجع في الهبة اذا كانت لذي قرابة ومعوضاً عنها ويرجع فيما عدا ذلك
الخبر السادس عشر وهو ... الا انه يختص بهبة الوالد لولده وقد حكم عليه السلام بانه ميراث بعده ... ومما يدل على القول
الاخر الخبر الثامن حيث صرح بان النحل والهبة يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كان لذي قرابة والخبر الحادي عشر الا انه غير صريح بل ولا ظاهر
في ذلك لان الظاهر تجويز الرجوع فيما يهب لابنه الا اذا كان صغيراً لان الرجوع انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب بالغاً ولم يقبض ولهذا حكم
بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له والخبر الثاني عشر الا انه لا يخرج من الاجمال ... الاحتمال لانه يحتمل ان يكون الرجوع انما هو من حيث يكون
الهبة لم تقبض لان من شرطها القبض ولم يحصل ... وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل ... بالقبض ... ما يمكن ان
يستدل به لهذا القول الا الخبر الثامن وهو ضعيف عن معارضة الاخبار الاولة سنداً وعدداً ودلالة ... ان يكون قوله وان كان
لذي قرابة ... في قوله لم يحزها بمعنى انه لم يحزها فله الرجوع وان كان لذي قرابة وهو معنى صحيح وبه يسقط الاستدلال بالخبر المذكور على
ما ذكروه وبما اوضحناه لك في المقام يظهر ضعف ما ذهب اليه في الكفاية من موافقة ... في عدم لزوم الهبة على ذي الرحم والابناء ... فيما لو تلف
بعد القبض سواء كان التلف من جهة ... والمتهب او غيرهما فانه لا يرجع ونقل عن ... دعوى الاجماع على ذلك كما انه لا يعتد بها في نقض
دعواه على جواز الرجوع الا مع التعريض ... لحكم الرجوع في الصورة المذكورة الخبر الاول وهو صحيح صريح في المدعى قال ... ان تلف
في حكم تلفها تلف بعضها وان قل ... ان الظاهر ان المراد ... بعينها كما ... الخبر
بعض وجودها وعدم تلفها فلا يؤثر تلف بعضها ... كما ... في قيام العين ووجودها ... وبالجملة فان ما ذكره لا يخلو
من شوب الاشكال الثالثة فيما لو عوض عنها وان كان العوض قليلاً ... اللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى من المرتضى ويدل على ذلك الخبر
الثاني وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع اذا عوض والخبر السابع حيث حكم بجواز الهبة الذي ... على لزومها في صورة ذي القرابة
والعين ... بعوض قال في التذكرة لا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره ... بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد ملك المتهب ... له
من الجملة ... ان في المبادرة من المعاوضة هو كونها بالعوض ... ولو تم ما ذكره للزوم انه لو دفع المتهب جميع ما للواهب بعد القبض
لمن في المعاوضة مع انه لا يسمى ... بين دفع البعض ولا دفع الكل ... ان بالقبض بعد العقد ملك المتهب مسلم
لكنه ملك متزلزل لا يلزم الا باعطاء العوض ونحوه من الامور الموجبة للزوم وبالجملة فانه باعطاء بعض الموهوب ... فقد
ولا يقال ... الظاهر من العرف والاستعمال ... فما ذكره لا يخرج عن شوب الاشكال ثم ان الظاهر من اطلاق ... انه لا فرق في
لزوم الهبة بالتعويض بين ان يكون قد شرط التعويض في العقد ووقع بعده بان وقع العقد مطلقاً الا انه بذل له العوض بعد ذلك ... ولكنهم صرحوا
بانه لا يحصل التعويض ... من قبول الواهب له ... عن الموهوب قالوا لا ... عليه ...
الكلام هنا في انه لو وهب مطلقاً فهل يقتضي التعويض ام لا قال الشيخ في ط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه
وهبة لمن هو مثله وكلها تقتضي الثواب ... بالهبة ... على المتهب ... العوض ويلزم وان لم يطلب الواهب ... الا ان الاثاث
والقسمة في هبة الادنى للاعلى ... الثواب ... في الهبة ... الاقتضاء ... ذلك

المذكورين بان الاصل والعمومات تقتضي خلافه وربما حمل كلام الشيخ على جواز الرجوع في الهبة ما لم يثبت كالو شرط فيها فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به
وان هذا ميل كلام من لفظ في مقام الرد على ابن ادريس انتصارا للشيخ والحق معه وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور من ان الهبة جائزة
من جهة الواهب الا ان يحصل التعويض او يتفقان عليه ومع الاتفاق فيرجع الى مثل الموهوب او قيمته ولا خلاف في انه لو شرط الثواب صح وان اطلق وعين
فله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرطه ويدل عليه الخبر السادس فانه دال على حكم المشروط بالثواب مطلقا او معينا وان للواهب الرجوع ان لم يف
المتهب بالشرط وانه ليس للمتهب مع الشرط المذكور في الجارية ان يطأها بشرطه وغيره دلالة على تخيير المتهب بين الوفاء بالشرط ليلزم الهبة ويحرم
له التصرف وبين رد الهبة كما هو احد القولين وهو منقول عن الشيخ في س وجماعة وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب وانه يجبر بالوفاء بالشرط مطلقا
كان او معينا وهذا القول لا يطابق ما قدمنا نقله عن الشيخ في مط فلعل ما هنا تفريع عليه وكيف كان فالظ ضعفه فان الظاهر من الخبر المشار
اليه خلافه فانه لو كان العقد لازما من جهته لجاز له وطي الجارية مع الشرط قبل الوفاء حيث انه قد ملكها بالهبة لكن انما يجب عليه الوفاء
بالشرط كما هو المفروض ومفهوم الخبر خلافه ثم انه على تقدير الشرط ان كان ما شرطه معينا فالحكم واضح وان كان مطلقا فان اتفقا على شئ قليل او
كثير فذاك اتفاقا والا وجب اثابته بمقدار الهبة مثلا او قيمته ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل الا انه يجب ان يعلم
ان ذلك ليس على جهة اللزوم والعقد المحتم لما عرفت من تخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لان العقد من جهته جائز قبل التعويض ويتخير المتهب
بين الرد والاثابة الا على قول الشيخ المتقدم وابن الصلاح في خصوص ما ذكره حيث حكما باللزوم من جهة المتهب واوجبا عليه الاثابة وان اختلفا في العموم
والخصوص وقد عرفت ضعفه وجزم في كره ومسلك ولده في الشرح واختاره المحقق على تردد واحتجوا عليه بان ذلك التصرف وقع في ملكه المتهب فلا يكون
مضمونا ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتعويض من جهته كهبة ثانية من سلطه على التصرف فيها مجانا احتج
القائلون بالاول بما عرفت من كلامه في لف وهو انه انما ملكه بالعوض لا مجانا فانه انما قبضها ليؤدي عوضها فلم يفعل ومن ثم يظهر ان الواجب عليه احد الامرين
ردها او دفع العوض فان تعذر الاول تعين الثاني ومنه يعلم الجواب عن دليل المخالف وقوله انه سلطه على التصرف مجانا فانه انما سلطه بشرط العوض
وهذا هو معنى الضمان وقوله انه لا يجب عليه دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب عن البدل الذي هو المدعى وحيث انه
يقبل ما حد الامرين المخير بينهما تعين الآخر وان اريد عدم الوجوب بالكلية فهو ممنوع والى هذا القول مال في لك وقوته ظاهرة كما لا يخفى ثم انه على تقدير
القول بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او قيمته ام الواجب انما هو اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اختار ثانيهما في لك قال
لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين فالمتحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل
فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل هو مخير بينه وبين بدل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها انتهى وهو جيد الرابع عشر فيما لو كانت لاحد الزوجين
والمشهور بين الاصحاب كراهة الرجوع فيما يهب احدهما للآخر من غير ان يكون الهبة لازمة فيحرم الرجوع فيها وذهب جمع منهم الى عدم جواز الرجوع كما
لو كان المتهب ذا رحم والاول مختار الشيخ في كتبه واتباعه والثاني نقله الشيخ في ف عن بعض الاصحاب وبه افتى في تر وكره ونقله في ير عن الشيخ وهو مختار
جملة من متاخري المتاخرين منهم المحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظ شيخنا الشهيد الثاني في لك ونقله عن جماعة من الاصحاب
وظ شيخنا الشهيد في ح د الميل اليه من غير جزم حيث نفى عنه البعد وهذا هو الاظهر عملا بالخبر الرابع وهو صحيح صريح في ذلك وبه يخص عموم الاخبار الدالة
على جواز الرجوع بعد القبض مما كان من غير ذي رحم كالاخبار المتقدمة في الصورة السابقة وعلى هذا فيكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثناة من تلك الاخبار
كغيرها مما قدمنا ذكره والظاهر ان من قال بالاول نظر الى عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض فجوز الرجوع وجعل ذلك مكروها نظرا
الى قوله في صحيحة الحلبي الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه ونحوها غيرها فحمله على الكراهة لو كان جمعا بينه وبين تلك الاخبار الدالة
على جواز الرجوع كما تقدم ذكره الا ان فيه ما عرفت من ورود الخبر الصحيح الصريح باللزوم ورد بالطعن في الصحيحة المذكورة بقوله فيها حيز او لم يحز
حيث ان ظاهره لزوم الهبة وان لم يقبض وهم لا يقولون به فما يدل عليه الخبر لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه واجاب عن ذلك في لك بانه
لما قامت الادلة على عدم لزومها قبل القبض بقي لزوم هبة احد الزوجين للآخر بجريان العقد قبض او لم يقبض بان كان الحكم في غيرها جواز الرجوع

قبل القبض مط وبعده الا في الصورة المتقدمة التي دلت النصوص على استثنائها واي مانع من ذلك اذا اقتضاه الدليل سيما مع اشتهار الرواية
المذكورة وهي مطلقة شاملة لما قبض او لم يقبض وكيف كان فالظ انه لا فرق في الزوجين بين الدائم والمنقطع ولا بين المدخول بها وغيرها وظاهر
المطلقة رجعيا بعينها بالمطلقة في النص اما البائنة فانها ليست بزوجة والامر الخامس فيما لو قصد بالهبة التقرب به سبحانه وقد قطع بلزومها
اكثر الاصحاب مع استفاضة النصوص المتقدمة ففي صحيحة زرارة وهو الخبر الرابع من الاخبار المتقدمة ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه
وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي صحيحة زرارة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز
ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه وفي الخبر التاسع هل لاحد ان يرجع في هبة او صدقة قال اما ما تصدق به لله فلا ونحوها جملة من الاخبار المتقدمة
في الصدقة وانه لا يصح الرجوع فيها اذا قصد القربة وعلل بعض المحدثين بانه بالقربة قد استحق الثواب عليها فصار عوضا فيكون من قبيل الهبة المعوضة التي
قد تقدم انه لا يصح الرجوع فيها وهو جيد السادس في التصرف وقد اختلف الاصحاب في ان تصرف المتهب اذا لم يكن داخلا في احد الصور المتقدم ذكرها
هل يوجب لزوم الهبة ويمنع رجوع المالك فيها ام لا على اقوال احدها عدم تاثير التصرف مط الى ان يصل الى حد يكون هو تلفا كاتلاف المال مانعا من الرد
كالاستيلاد او معه العين كالطحن في الحنطة ونحوها بل للواهب فسخها كما لو كان قبل التصرف وهو مذهب المحقق كما يشير اليه وذهب سلار وابو
الصلاح وهو ظ ابن الجنيد ثانيها انه يلزم بالتصرف مط واليه ذهب الشيخان وابنا البراج وادريس واكثر المتاخرين كالعلامة والشيخ في المبسوط
غيرهما ثالثها التفصيل في ذلك بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا للصورة كقصارة الثوب ونجر الخشب كان التصرف بالوطي فانها
تكون لازمة وان كان التصرف بغير ذلك كركوب الدابة وسكنى الدار وحلب الشاة ونحوها فانها غير لازمة وهذا القول مذهب ابن حمزة والشيخ
في ط وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يجوز الرجوع والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب ولم يعد اذا عرفت ذلك
فاعلم ان ما يدل على القول الاول الخبر الاول وهو صحيح والتقريب فيه انه ع جوز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والاظهر ان المراد بقيام العين
الذي هو عبارة عن بقائها ما قابل التلف مع التصرف وكذا الخبر السابع لقوله فيه بعد ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذي القرابة وذكر
بثياب ويرجع في غير ذلك انتهى وما اجاب في لف عن هذين الخبرين حيث احتج بهما الاصحاب للقول الاول مقتصرا عليهما بالحمل على ما اذا لم يوجد التصرف فيه
ان الحمل على خلاف الظ كتخصيص العام وتقييد المطلق يتوقف على وجود المعارض الموجب لذلك وهو لم يذكر هنا ما يوجب ذلك وقصر على هذا
الوجوه الضعيفة كما سيظهر لك ان شاء الله ثم ان ما يستدل به لهذا القول الاخبار المتقدم ذكرها في صدر هذا الموضع فانها متفقة على جواز الرجوع بعد
القبض مط في بعض ومع استثناء بعض الصور المتقدمة في بعض وفي بعضها استثناء ما يعطى لله من نحلة او هبة او صدقة وفي بعضها استثناء ذي الرحم
والتحقيق في هذا المقام انك اذا نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مط او ضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم جواز الرجوع في
الصور التي تقدم ما ظهر لك ان الواجب تقييدا لاطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة في هذه الصورة المدعاة مما لا يمكن ان يخص تلك
الاخبار بما حصل غيره من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القول الاول وحجة القول الثاني وجوه ملفقة من ضعيفها دات اصحاب هذا
القول الاول كعموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع بتجارة ولا عن تراض وهذا ما استدل
به في لف على ما اختاره من هذا القول الثاني عملا وفيه ان العقود خرج منها ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على الاصل الثالث رواية ابراهيم
ابن عبد الحميد عن الص ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص
من رجع في هبته كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي على اصله وهذا الوجه مما استدل به في لف ايضا الرابع ان جواز الرجوع
يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله ص الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قال الشيخ
ودعوى الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك السادس ان المتهب ملك بالعقد والاقباض
فظهر ان الملك بالتصرف وجود السبب كان تاما والاصل يقتضي عدم النقل لا سبب لها والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا
لغيره وهذا الوجه ما ذكره في لف وهو اول ادلته السابع ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه ومن هو طويل المدة

وهامنتبان ثم ان الثامن ان الموهوب قبل ما يملكه المتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد فما هو في حكم التاسع انه اجماع لانه المحكي المشهور
بالاسم والنسب فلا يقدح العاشر اخبار النبي وهي مستفيضة هذه جملة ادلتهم على القول المذكور وستبين انه ما فيه من القصور ولكن قبل الشروع
في ذلك لا بد من تمهيد كلام في المقام يكون كالاجمال لما ذكره هؤلاء الاعلام ثم نعطف الكلام على بيان ما في هذه الوجوه السقام فنقول
قد عرفت مما ذكرنا في صدر هذا الموضع ان المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف بل ادعى عليه الاجماع انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة
وقد دلت جملة من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عداها من الاخبار الدالة بظاهرها على العدم مع قصورها عن المعارضة لتلك الاخبار فلا قائل بها
من الاصحاب وحملوها على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار وحينئذ فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار المذكورة الصحيحة الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب و
انما يتم القول بها لمن يقوم دليل على ما يوجب الخروج عن الملازمة وعمومها من تمام الدليل بالمستثنى الا الصور التي تمسك بها قد دلت الاخبار الدالة
على ذلك يوجب استثنائها واما ما لم يتم فيه فليس الا هذه الوجوه التي لفقوها وهي اوهن من بيت العنكبوت وانه لا وهن البيوت اما الاول ففيه ان
الرجوع ليس لكل حال بالباطل الا انا انما جوزنا الرجوع بتلك الاخبار الصحيحة الصريحة في جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة في الوجوب ثم قام
الدليل من خارج على عدم جواز الرجوع في بعض الموارد خصصناها بتلك الاخبار وبقيت فيما عداها على الملازمة بل كل ما كان بالباطل انما يلزم القائل
باللزوم وعدم جواز الرجوع فانه متى دلت الاخبار على جواز الرجوع ورجع الواهب ولم يدفع اليه بناء على دعوى لزوم الهبة بالتصرف فان اللازم
من ذلك اكل المتهب لها بالباطل المخالفة مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب لها متى رجع فيها واما الثاني فبان العقود فيها الصحيح ومنها
الفاسد ومنها الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز العمل بالاية على ظاهرها بل الواجب حملها على العقود اللازمة وما نحن فيه ليس كذلك
لدلالة النصوص الصحيحة واتفاقهم على جواز الرجوع بعد القبض اعم من ان يكون قد تصرف او لم يتصرف فدعوى كون العقد لازما بالتصرف مصادرة لانه
عين المتنازع واما الثالث فمع قطع النظر عن ضعف السند الذي يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فانك قد عرفت ان هذا الخبر
وما في معناه من الاخبار الدالة على عدم الرجوع بعد القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة تفاديا من طرحها حيث انه لا قائل بها فكيف يستدلون
بها هنا وهم لا يقولون بها في اللزوم ها هنا من حيث التصرف والرواية وما في معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض وليس فيها تعرض للتصرف
بوجه فما دلت عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه فكيف يتم الاستدلال بها والحال كما ترى واما الرابع ففيه ان جواز الرجوع مما تضمنته
الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا قابلا للفسخ من الواهب فان مجرد القبض لا يقتضي لزوم الهبة كما عرفت بل هو جائز فلا يلزم
الا باحد الاسباب الموجبة للزومها وليس هنا منها ودعوى ان التصرف من جملتها مصادرة ومتى فسخ الواهب ورجع فانما رجع في ماله وتسلط على ماله
لا مال المتهب وحق الاستدلال بالخبر عليهم لا لهم واما الخامس ففيه ان الاستدلال بمجرد هذا الكلام مجازفة محضة سيما على مذاقهم واصطلاحهم و
مناقشاتهم في الاخبار المروية في الاصول فكيف يعتمدون هنا على مجرد هذا الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول مع الجهد والمبالغة
في تحصيل دليل لهم من الاخبار لم يعثروا الا على رواية ابراهيم بن عبد الحميد المذكورة وقد عولوا واستدلوا بها وقد عرفت ما فيها سندا ودلالة واما السادس و
هو اقوى ادلتهم [illegible] فالجواب عنه [illegible] ما ذكر ذلك من انه ان اراد بالملك بعد العقد الا ما هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع
ومحل البحث وهل هو الا مصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق اعم من اللازم والجائز فمسلم ولكن ترتب هذا المطلق فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يرفع جوازه
التصرف على هذا الوجه كما يظهر في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للآخر وكما في تصرف غير المعين ولو الناقل للملك في الهبة عند بعض
الاصحاب وحق ما [illegible] ان الملك انما هو الملك اللازم الكامل وهو الجائز [illegible] الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السببية
ولا تامة ولا بيان كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هنا عين المتنازع لان الخصم جعله سببا تاما في دفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بعد ثبوت
جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص انتهى وهو جيد وجيه واما السابع ففيه ظاهر مما ذكرنا لا يخفى ان الاختلاف كما عرفت لا اثر لكون العقد بعد
القبض جائزا متزلزلا للواهب فسخه والرجوع عنه وهو [illegible] الاخبار الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب واتفاقهم وحيث فتصرف المتهب في
هذا الوجه انما [illegible] ولا لازم فادخل الضرر على نفسه لا يكون حجة على غيره ولا ينحل به حجر الفرار كا

هو ظلك في التجارة والافكار واما الثامن فهو كسابقه في الضعف كما تقدم في جواب الوجه السادس وهو انه ان اراد بالملك هو الملك اللازم فهو اول
المسألة ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه ولم يضر الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما في حكمه ضعيف بعد الاغماض عن المناقشة
فيه بان ذلك انما هو في الملك اللازم الذي ليس لصاحبه الرجوع فيه مع انا نقول ان الفسخ هنا في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما هو
ظاهر واما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعي الاجماع في موضع هذا الخلاف المنتشر بين علماء الطائفة والمركز العلمي و
المناقشات التي تقدم كما عرفت وستعرف ونحن في سعة عن شرح حجية الاجماع في موضع لا يظهر فيه هذا الخلاف فكيف بهذا الموضع الذي قد عرفت اتساع
دائرة الخلاف فيه وانما هذه الدعوى صدرت عن نقل الاتفاق الا من قبيل الهدايا [illegible] لان تكلف [illegible] الاغتسال واما العاشر فان
فيه انه دال على ظاهر هذا الاعتبار من تحريم الرجوع في الهبة وانه كالرجوع في القيء الذي لا خلاف [illegible] لا قائل به على اطلاقه بحمله الاخبار
الصحاح الصراح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم يعرض لها ما يوجب لزومها في تلك الصور المتقدمة وحينئذ فالواجب حمل هذه
الاخبار على الكراهة المؤكدة كما ذكره الاصحاب والعمل بظاهرها وتخصيصها بالصور التي تلزم فيها الهبة ويحرم الرجوع واما العمل بظاهرها فهو غير مستقيم
كما هو ظاهر وعلى الفهم التقرب عندنا القول بالتفصيل بانه ان كان التصرف مما يخرجها عن ملكه او عن الصورة كقصارة الثوب وطحن الحنطة ونجر الخشب
كالوطء فهي لازمة وان لم يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهي جائزة يجوز الرجوع فيها لنا الاخبار الدالة على انه اذا كانت الهبة قائمة
بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له الرجوع والتصرف بانه مع تغير العين بطحن الحنطة وتقطيع الثوب ونشر الخشب ونحو ذلك لا يصدق بقاء العين لان المتبادر
من بقائها مع اتصالها واوصافها التي تبعتها المتهب عليها الا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التلف وهذا
اصل الخروج عن الوصف فعلى هذا لا يكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها كما قيدها بتلك الصور المتقدمة ولعله من ذلك
ذلك بان الخبر المذكور لا يخلو من الاشتمال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مطلقا انتهى وكيف كان فما التزمه انما هو اسهل الطريقين لانه الاصح ان الطعن
في الخبر المذكور بالسند غير مرضي ولا معتمد عند المحققين بهذا الاصطلاح المحدث فان جملة منهم قد عملوا في الضعيف حيث [illegible] بها سيما
الذي قد تلقاه الاصحاب بالقبول وان عدوه من الحسن والمناقشة في السند ضعيفة واهية واما ما في المتن فالتحقيق ان يكون الخبر المذكور لم ينهض بالدلالة
على ما ذكره القائل بالتفصيل في جميع ما اورده وادعى اللزوم بسببه الا انه ظاهر في البعض لان من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم قطع الثوب ونجر
الخشب وطحن الحنطة ومن المعلوم ان التصرف بهذه الانحاء ونحوها لا يصدق معها قيام الهبة بعينها الا عرفت اتفاق هذه الحال لا يبعد القول باللزوم
الحاق ذلك بالتلف واما بالنسبة الى ما عدا ذلك فالتصدق قيامها كما احاده صاحب التقدم ذكره فلا يجوز الرجوع فيها وكذا في الحاقه بالتلف
في اللزوم ومثل ذلك الوطء ايضا انه ان اراد به مطلق الوطء وان خرج بالاستيلاد فلا شك لصدق بقاء العين الموجب للرجوع وحصول الاستيلاد
المانع من النقل عن ملك الواطئ وبالجملة فالذي يظهر لي من الخبر المذكور هو الحاق التصرف الموجب لزوال الصورة على النحو المتقدم بالتلف ولما كان
فلا الا في الاستيلاد فانه محل توقف وعلى تقدير القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك ففي ترتيب موت المتهب او انتقال الهبة الى الورثة وان احدهما
العدم فيجوز الرجوع لان هذا الانتقال لم يحصل بتصرفه وفعله والتصرف الذي هو الموجب للزوم عندهم غير حاصل فيبقى كغيره على الجواز الموجب لجواز
الرجوع لتحقق تمام الادلة المجوزة للرجوع وقيل انه منزل منزلة التلف لان انتقال الملك عنه بالموت [illegible] وهو اقوى من فعله بفعل المتهب وهو خيرة
الشيخ [illegible] وان كان خبر [illegible] مستند هذا القول اعني القول بالتفصيل انما هو الخبر المتقدم كما عرفت وهو قد تضمن جواز الرجوع اذا
كانت الهبة قائمة بعينها والامر وهو اعم من ان يكون عدم قيامها بعينها الموجب لعدم الرجوع مستندا الى فعل الله او فعل المتهب لكن لا شك انه هل
يصدق عدم قيامها بعينها على صورة الانتقال ام لا وقد عرفت ما فيه [illegible] نقله عن [illegible] مع ذلك حيث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل الى المكلف
فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها وكلا الامرين ضعيف [illegible] احاده من ان يصدق ذلك والا مع الانتقال لصدق عدم قيامها بعينها
[illegible] ذكره في ذلك كما لا يخفى اللهم الا ان يكون كلامه في ضمن مبنيا على المناقشة والتنزيل بناء على القول بذلك على انا لو قلنا بان نقل
المتهب الهبة الى غيره موجب للزوم فهل يكون موت المتهب موجبا لنقل الله سبحانه لها كما [illegible] فيه مع عدم الارادة والله سبحانه العالم

المقام الثاني

في جملة من احكام الهبة زيادة على ما تقدم وفيه مسائل **المسألة الاولى** اذا وهب واقبض ثم باع الهبة من آخر فان كانت لازمة كان في الصورة ما تقدم من
ان البيع منه [illegible] ولا صحيح لكونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه الا ان يكون من باب البيع الفضولي على القول به فيتوقف على اجازة المتهب ان قلنا بصحته
والا فلا وان كانت [illegible] يجوز الرجوع فيها فهل يصح البيع ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون بيعا ورجوعا ام لا بد من الرجوع اولا ثم البيع قولان
ثانيهما عن الشيخ في [illegible] وهو اختيار [illegible] وبالاول [illegible] فقد احتج القائل بالعدم بان الهبة قد انتقلت الى ملك المتهب بالعقد والقبض وان كان انتقالا
متزلزلا قابلا للزوال بالفسخ فيقع مثل الفسخ وقع في ملك الغير ولا يفيد لانه باع مال الغير احتج القائل بالصحة بان الاصل صحة البيع وهو متضمن للرجوع والمسألة
محل [illegible] الا ان الاقرب بالنسبة الى تعليلاتهم هو القول بالصحة وقولهم لذلك القائل انه لا بد من الفسخ اولا والا لكان بيعا لمال الغير مردود بان
ارادة البيع تتضمن قبل وقوع العقد ذلك ارادة الفسخ ويكون بعد وقوع العقد كاشفا عن ذلك القصد فهو بيع بالنظر الى صورة العمل وفسخ بالنظر الى كشفه
عن القصد والارادة المتقدمتين على العقد فيكون بيعا متضمنا للفسخ واي مانع من ذلك والى هذا القول مال في [illegible] وهو من [illegible] الاعتبار وان كان
حيث [illegible] والمسألة لا تخلو من [illegible] لو كانت الهبة فاسدة صح البيع اجماعا كما ادعاه في [illegible] وهو ما لا اشكال فيه مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون العقد
عنده على الصحة وان كان في نفس الامر فاسدا [illegible] ووجه الصحة في الجميع [illegible] فيكون صحيحا ووجه العدم [illegible]
جهله بالفساد انه لم [illegible] من حيث جهله بالفساد على انه ملك غيره فيكون لما باع ملك غيره والعقود تابعة للقصود فلا يكون العقد مقصودا
واجيب عنه بان [illegible] العقد باللفظ الصريح [illegible] القصد اليه شرعا [illegible] من العقود [illegible] بكونه قاصدا الى [illegible]
يكون شرعا [illegible] الطلاق [illegible] حيث [illegible] القصد [illegible] قاصدا [illegible] الى هذه التكلفات المذكورة والتعليلات
المسطورة بل الاقرب [illegible] على [illegible] الهبة [illegible] صحيحة كما الكلام في [illegible] هذه المسألة [illegible] الهبة ولا فرق بينهما الا
بان الهبة في الاولى صحيحة ظاهرا وواقعا وفي الثانية صحيحة ظاهرا [illegible] فاذا كان الكلام هنا كالكلام ثمة وقد عرفت ثمة ان الاقرب هو الحكم بصحة البيع وكونه
بيعا وفسخا فاولى بالصحة [illegible] الفساد [illegible] من الاثم في [illegible] مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين **تتميم** حيث انهم قد صرحوا
البيع فيما لو كانت الهبة فاسدة في الواقع [illegible] كانت صحيحة في [illegible] من الاثم في بعض الصور [illegible] من التعليلات التي [illegible] الى بعضها
[illegible] من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه [illegible] بقاءه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث [illegible] فان البائع باع ما
ملكه [illegible] الشرط المعتبر في اللزوم [illegible] البيع من المالك [illegible] في الموضع [illegible] المسألتين [illegible] مال الغير [illegible] الملازم
القائل بالصحة هنا نظرا الى وقوع البيع على ملكه واقعا حيث انه وقت البيع [illegible] الى [illegible] مال غيره لعدم علمه [illegible]
[illegible] تلك المسألة كما قدمنا الاشارة اليه [illegible] قصد [illegible] البيع [illegible]
قصد بيع مال غيره [illegible] على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به مع ظهور الحال [illegible] عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه [illegible]
[illegible] عليه [illegible] من [illegible] القصد الى البيع [illegible] بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا [illegible] المعتبر هو القصد الى البيع
لانه [illegible] على الاجازة [illegible] وجه صحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر [illegible] لا يخفى ان من باع
مال غيره بغير اذنه [illegible] الوارث مال مورثه على [illegible] ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولي فانه
[illegible] عقد [illegible] الاجازة [illegible] الاجازة [illegible] البيع [illegible] قبول الامر الى البطلان
على كل من التقديرين هنا [illegible] صحة البيع الفضولي والا فقد عرفت انه [illegible] انه باطل [illegible] في كتاب البيع [illegible]
على ان [illegible] الذي يكون [illegible] وان لم يكن [illegible] على الشرع [illegible] لا [illegible]
الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة بل [illegible] تعلق القصد والارادة [illegible] كما [illegible] في العبادات
التي لا ريب ان الامر فيها اشكل من المعاملات [illegible] بعض [illegible] في الاكتفاء [illegible] الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم

الكلام

الكلام في كتاب الصلوة في مسألة من صلى في غير الوقت جاهلا ولو تم [illegible] من الاتفاق [illegible] في الاحكام الشرعية على الاطلاق كان [illegible]
لجزى في صوم آخر يوم من شعبان عن شهر رمضان حتى ظهر كونه منه [illegible] ويسقط القضاء عمن افطر يوما من شهر رمضان لعدم الرؤية ثم ظهر [illegible]
في البلاد [illegible] في ذلك [illegible] يجب الحد على من [illegible] بامرأة ثم ظهر كونها زوجته ويصح شراء [illegible] من يد احد المسلمين ثم ظهر كونه
غصبا ويجب القضاء والكفارة على من افطر يوما من شهر رمضان في [illegible] ثم ظهر كونه من شوال ويجب [illegible] على من قتل [illegible] ولذا يجب [illegible]
ثم ظهر كونه [illegible] ويجب العوض على من غصب مالا [illegible] ثم ظهر كونه الى غير ذلك من المواضع التي [illegible] اللوازم كلها باطلة اتفاقا
[illegible] الامر [illegible] الاكتفاء بمطابقة الواقع وان لم يكن مقصودا [illegible] من قبيل ذلك وبذلك يظهر [illegible] الكلام [illegible] المتقدم ذكره
في [illegible] المسألة [illegible] القصد في البيع [illegible] تطويل [illegible] والحق في المقام هو ما حققناه [illegible] الاجماع على صحة البيع لو كانت الهبة
فاسدة [illegible] في [illegible] الاجماع على صحة البيع [illegible] الهبة [illegible] عليه حكم [illegible]
[illegible] مال [illegible] استرجاع [illegible] الاجماع في مسألة [illegible] الهبة مع الخلاف في المسألة [illegible]
[illegible] المسألة الاولى [illegible] مانع [illegible] اعلم [illegible]
الاجماع [illegible] في المسألة [illegible] فلا [illegible] ذلك فاعلم
انهم قد الحقوا بالمسألة المتقدمة فرعا آخر ايضا وهو انه لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد العتق فان الوصية تكون صحيحة [illegible] الملك بحسب الواقع
حيث ان العقدين كانت باطلة بالنظر الى [illegible] ومن حيث العتق الموجب للخروج عن الملك فالوصية [illegible] الملك بحسب [illegible] الا انه لما
كان المدار [illegible] على مصادفة الواقع والحال انه لا عتق في الواقع كانت الوصية صحيحة قال في [illegible] من الحكم بالصحة [illegible] في ذلك
ويشكل [illegible] انه على تقدير كونه معتقا [illegible] الوصية فساد العتق لا يكون بيع صحيح [illegible] من قبل المالك لكنه
لانه من قبل المشتري [illegible] الى [illegible] الوصية بالعتق [illegible] بحسب الظاهر [illegible]
[illegible] لعدم علمه بها [illegible] في [illegible]
بل كل لفظ يدل عليها [illegible] فساد العتق [illegible]
الحال [illegible] في نفس الامر [illegible] مالك فانه لا مانع من الصحة لما قدمنا ذكره من ان [illegible]
الواقع وان لم يتعلق به قصد [illegible] الامثلة المتقدمة كما في الصحة [illegible] البيع الذي [illegible]
[illegible] البيع قاصدا الى بيع صحيح [illegible] باجازة المالك [illegible] العقد باطلا [illegible]
وقع بعد موت المالك [illegible] الاجازة [illegible] متعددة [illegible] للبائع صح العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة
فان هذا العقد بالنظر الى نفس الامر [illegible] الوارث [illegible] بالبيع بناء على [illegible] باطلا لعدم تحقق الاجازة لكن لما اتفق [illegible] الى الوارث
واقعا [illegible] وان لم يعلم [illegible] العقد [illegible] وان كان [illegible] المقصود [illegible] كما عرفت [illegible] المتقدمة [illegible]
الوصية فانه لما اوصى بشيء لا يملكه ظاهرا [illegible] باطلة لكن [illegible] في الواقع ما يوجب الصحة [illegible] العتق حكم بصحتها بالتقريب
المتقدم في امثالها وبالجملة [illegible] الظاهر [illegible] في جميع هذه المواضع [illegible] من القصد [illegible] فلم [illegible] القبض ثم
[illegible] باستقلال الملك من حين [illegible] القبض لا من حين العقد [illegible] الوصية [illegible] القبول وان تأخر القبض [illegible] تقدم
ذكر الخلاف [illegible] القبض [illegible] حين العقد [illegible] الوصية [illegible] شرط في اللزوم او الصحة وان [illegible] بين المتأخرين هو [illegible]
ان هذا الكلام [illegible] ان الملك لا يحصل الا بعد القبض [illegible] العقد قبل القبض [illegible] فلا يوجب الملك [illegible] قال انه شرط
في اللزوم فان العقد قبل القبض عنده صحيح ناقل للملك [illegible] لا يلزم الا بالقبض [illegible] هذا القول كما تقدم ذكره [illegible]
على تقدير القول بشرطيته في الصحة انما يحصل الانتقال الى ملك المتهب بالقبض ويكون القبض [illegible] كاشفا عن انتقاله بالعقد كما هو مقتضى القول

[illegible]

القبض يجوز [illegible] المقام واسع [illegible]

[illegible] الكلام [illegible]

[illegible]

يكون مضمونا عليه سواء كان العيب [illegible] وجدها [illegible] زيادة متصلة [illegible] كالولد الناتج واللبن [illegible]

كالسمن [illegible]

[illegible] كالولد الناتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة [illegible]

الكسب [illegible] للمتهب لانها نماء حدث في ملكه [illegible] وان كانت الزيادة [illegible]

متصلة [illegible] القبض واللبن [illegible] والثمرة [illegible]

[illegible] المتقدم [illegible]

والحمل [illegible]

والشعر [illegible]

للعين هنا [illegible] الزيادة [illegible]

بعد ملك المتهب للعين [illegible]

[illegible] العقد [illegible] القبض [illegible] الموجودة قبل [illegible] الهبة [illegible] في العين [illegible] تقدم الكلام في هذه المسئلة

تم كتاب الصدقات

[illegible]

[illegible]

كتاب

كتاب السبق والرماية

كتاب السبق والرماية

والسبق بسكون الباء مصدر سبق وفي الصحاح مصدر سابق [illegible] الخطر [illegible]

المفاعلة [illegible] والسبق بالتحريك [illegible] المسابق [illegible] الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين [illegible] والسبق [illegible]

الخطر [illegible] السبق [illegible]

على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال [illegible] الجهاد الذي هو اعظم اركان الاسلام [illegible]

[illegible] **الاول** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **الثاني** [illegible]

[illegible] **الثالث** [illegible]

[illegible] **الرابع** [illegible]

[illegible] **الخامس** [illegible]

[illegible] **السادس** [illegible]

[illegible] **السابع** [illegible]

[illegible] **الثامن** [illegible]

[illegible] **التاسع** [illegible] **العاشر** [illegible]

[illegible] **الحادي عشر** [illegible]

[illegible] **الثاني عشر** [illegible]

[illegible]

فان قلت انه نسبق ونفعل نعم فاستبقوا الى ان جاء رسول الله صلى الله عليه وآله اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالكسر
هو المال السابق وقوله انا ابن العواتك هو جمع عاتكة وهي المرأة المحمرة بالطيب وكان هذا الاسم لثلث نسوة من امهاته احديهن عاتكة بنت هلال ام عبد مناف
ابن قصي والثانية عاتكة بنت مرة بن هلال ام هاشم بن عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن مرة بن هلال ام وهب ابي امنة ام النبي فالاولى من العواتك عمة
الثانية وعمة الثالثة قيل وبنو سليم كانوا يفتخرون بهذه الولادة وقيل العواتك في جدات النبي تسع ثلث من بني سليم وهن اللذي [illegible] والباقي من غيرهم **الثالث عشر**
ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل واعطى السوابق من عنده **الرابع عشر**
ما رواه في الكتاب المذكور عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل فيها سبع اواق من فضة وان النبي صلى الله عليه وآله اجرى
الابل مقبلة من تبوك فسبقت العضباء وعليها اسامة فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلى الله عليه وآله ورسول الله صلى الله عليه وآله يقول سبق اسامة هذا ما حضرني من الاخبار واما
الكلام فيما ذكره الاصحاب فمنه يقع في موارد **الخامس عشر** لا خلاف بين اصحابنا وغيرهم في مشروعية المسابقة والرماية وشرعية بذل العوض عليها قال في الكفاية ويدل على جواز
هذا العقد بالنص والاجماع ولا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفصيله وفي التذكرة لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد وفائدته من اهم الفوائد
الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو وعرفها ولعله اعداء الله تعالى الذي هو اعظم اركان الاسلام وانما الخلاف عندهم وعند غيرهم ايضا في لزوم هذا العقد وجوازه
فذهب جماعة منهم ابن ادريس بل الظاهر انه لم [illegible] الى الاول وذهب الشيخ ومن تبعه وغيرهما الى الثاني وانه من العقود الجائزة كالجعالة لا اللازمة كالاجارة
احتج الاولون بقوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم واجاب في المسالك عن الآية حيث اقتصر على الاستدلال لهم بها بانا نقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل
بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز قال وايضا ليس المراد
مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه فيلزم الدور انتهى
والحديث المشروط فيمكن الجواب عنه بما تقدم في الجواب عن الآية من انه اعم من اللزوم وعدمه بمعنى انه مامور بالوفاء بالشرط ما دام [illegible] لا يكون امرا ايجابيا او
استحبابيا [illegible] لانه لا وقع لعقد لازم واورد على ما اجاب به في المسالك بان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب المعقود والمأمور به فيشمل بعمومه
سائر العقود ثم تخصيص بعضها واخراج العقود الجائزة منه لا يقدح في العموم فيبقى حجة في الباقي كما هو الحق في الاصول ولعله قول ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم
وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء بالشيء الالتزام والعمل بمقتضاه انتهى وهو جيد وهكذا في الحديث المشروط فان الامر بالوفاء بالشرط يقتضي
وجوب الوفاء لان الاصل في الامر الوجوب على ما قرر من الوجوب لا الاستحباب لا يتم فهذا الا ان الحمل على ما يقتضيه الاصل حتى يقوم دليل على خلافه نعم قد
ذلك يمنع هذا الخلاف ايضا عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة لاشتماله على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوما
وهو من خواص الاجارة ومن جواز ابهام العامل فان المسبق بطلان الاعلام حصوله من العامل وعلى جواز بذله للاجنبي وهو من خواص الجعالة موقع
التعارض ويسبب ذلك فعلى القول بانه جعالة لا يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة مفتقر معه الى القبول فيكون لازما متى
يمكن ان يجعل عقدا برأسه نظرا الى تخالف بعض خواصها عن كل من الامرين عليحدة كما عرفت نعم [illegible] ومن الامر دهنا جواب اللهم الا ان يقال
فان الجعالة ليست عقدا فلا تتناوله الآية لما واستظهارها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا انتهى [illegible]
لا يخفى على من راجع الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسئلة التي وقعت فيها وليس من هذا الباب انها لا دلالة لها في شيء منها على وقوع عقد ولا ايجاب وقبول بالكلية
وغاية ما دلت عليه جملة منها ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وسابق واعطى السابق كذا وكذا والمفهوم منه هو حل ما يؤخذ من المال على هذه المعاملة وان تكون
جملة للزوم والوجوب خلا الا الا ان يقع وجوب الوفاء بالوعد ووجوب الوفاء بالشرط وان اعطاه لا يلزم ان يكون من المسبق فان الظاهر اعطاه ذلك
ليس من حيث كونه مسبقا فانما هو تبرع منه لمن حصل له مزية السبق ويدل الاخبار المذكورة بل صريحها ان هذه معاملة شرعية وهي من قبيل الرهان الا انه
محظور كسائر انواع الرهان كما نبهوا عليه في الخبر الرابع والخامس والسادس والسابع والعاشر حيث سمي هذه المعاملة فيها رهانا ورهانا ان سوى جائز شرعا
بل ما احد عليه قال وقد تطلق الرهانة والرهان على الخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وهو كذلك لما عرفت والاخبار المذكورة كلامهم في الغالب على هذه التسمية
ويحصل معاملته بانها كسائر انواع الرهان الا انه حق وسائرها يؤخذ عليها حلال وما عداها باطل فما يؤخذ عليها حرام ولما الكلام في لزوم ما يحصل عليه خطرا

فالظاهر ذلك

فالظاهر ذلك لما عرفت من وجوب الوفاء بالوعد وبالشرط هنا ما فيهم من الاخبار المذكورة وما اطالوا به في هذا المقام من الاختلاف في كونها اجارة فيترتب عليها
ما يترتب على الاجارة او جعالة او لكل منهما فكله تطويل بغير طائل وتحصيل لغير حاصل كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار المذكورة وتدبرها كلامهم هنا جار على غير
هذه المعاملة في المسئلة وهذه التفريعات والاختلافات كلها تبع لهم كما عرفته في غير مقام مما سبق ومن رجع الى الاخبار الواردة في المسئلة عرف صحة
ما قلناه ووضوح ما بيناه والله العالم **المورد الثاني** قد صرح الاصحاب بانه يتوقف جواز المسابقة على النصل والخف والحافر
وقوفا على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهام والنشاب والحراب والسيف وان الخف يتناول الابل والفيلة اعتبارا باللفظ وانه لا يجوز المسابقة
بالطيور ولا على الاقدام ولا بالسفن ولا على المصارعة وترك تحقيق الكلام فيما ذكروه يقع في مقامات احدها ان ظاهر قولهم هنا انه يقتصر على هذه الثلثة وقوفا
على مورد الشرع هو ان هذه المعاملة على خلاف الاصل بمعنى القواعد الشرعية لاشتمالها على اللهو واللعب والقمار في بعض الوجوه وهذه الاشياء منهي
عنها الشريعة المحمدية فالاصل ان لا يصح منها الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو كذلك حق الا انك قد عرفت فيما تقدمنا من الاخبار وقد اشتمل على الريادة
والادبير الحمام ويجوز المسابقة بها ايضا وعليه يدل الخبر الخامس والسادس والسابع فهذه الاخبار الثلثة كلها دالة على جواز المسابقة بالحمام والثلثة التي
حصل الجواز بها لم ترد الا في الخبر الحادي عشر خاصة والعجب هنا من قول شيخنا الشهيد الثاني بعد نقل ما تقدم انه لا يجوز المسابقة بالطيور والى آخر ما قدمنا ذكره
وحصر المنع من هذه الامور والحظر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها انتهى وعلى هذا
كلام غيره وظاهرهم الاتفاق على الحصر في الثلثة المذكورة وان غيرها غير منصوص في الاخبار وحملهم على عدم الوقوف على شيء من هذه الاخبار
السابق منهم كالشيخ الذي هو اول من صرح بهذا الحكم الى ان وصلت النوبة الى هذه المتاخرين لا يخفى من بعدهم وانهم يقلدون عليها ولا
يقولون هنا ولا يتعرضون للجواب عنها بوجه من الوجوه واما ما استدل به من الحصر في الخبر المذكور فيمكن الجمع بينه وبين هذه الاخبار الدالة على جواز المسابقة
بها على الحمل على الفرد الغالب الذي يحتاج من حيث الاحتياج اليه للجهاد ونحوه او يراد باعتبار الغالب فان الغالب من انواع المسابقة هو هذه الثلثة
المذكورة وان جاز السبق في غيرها والاخبار المذكورة لا يمكن حملها على التقية ليتم ما ذكروه فان ما قوله في الحديث السابع قال عمر هو شيطان صريح في انه
لا باس بالحمام الظاهر في انه ليس المسابقة بها كما يشعر به ان العامة تنكر جواز اللعب والمسابقة بها ولهذا استدل عمر على رد كلامهم بالخبر الذي نقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله
المروي في جواز المسابقة على الحمام وان اختلف اصحابنا حتى من متأخري متاخريهم على الجواز غير هذه الاخبار التي ذكرناها دلالة على قول احد منهم بها والجمهور بالنهي
هو القول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ويؤيده ما اشتملت عليه من عدم قبول شهادة اللعب بالحمام وعدم كونه موجبا للفسق فان الامر باللعب بالحمام عنها
اما المسابقة بها كما هو في الخبر السابع اما الاثم واذا ثبت ان ذلك لا ينافي العدالة وجب الحكم بجوازه وانه لا يكون من قبيل اللعب واللهو المنهي عنه المخل بالعدالة
والموجب للفسق اتفاقا وهذا بحمد الله ظاهر لا سترة عليه لا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه ومما يدل على ما قلناه ايضا الفرع في كتاب قال سمعته يقول
ايا كم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه يحضره الملائكة الحديث تقريبا انها ان عد ذكر من انه يدخل تحت النصل الاسهم المعدودة نقيرا رد الصحاح
هو اتحاد السهام والنشاب قال النشاب السهام وحق العطف هنا يصير من قبيل عطف المرادف فظ كلام الشيخ ان هذه التسمية بعد ابن الامين
مع كون المسمى واحدا انما هو باعتبار اللغات فيقال النصل نشابا عند العجم وسهما عند العرب حتى يكون العطف حاما هو بهذا الاعتبار وقال الشيخ
المراد بها قال وهي الرديبيات والرماح والسيوف قال وهذا واعلم ان انحصار النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد
كالدبوس وعصى المنافق اذا حصل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق فان في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل
الجواز بالمحدد المذكور لها بادعاء دخولها في النصل ولان فائدتها فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يحتمل وضع الحديد في عطاء
حيلة يحمل جواز الفعل نظرا الى دخولها فيه لان في النصل انتهى ثالثها انه لا خلاف بين اصحابنا فيما ذكروه من دخول الابل والفيلة تحت الخف والفرس والبغل
والحمار تحت الحافر وانما نقل الخلاف عن بعض العامة في الفيل قال لانه لا يحصل به الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وبه يعلم الحجر وكذا نقل الخلاف عن
بعضهم في جواز المسابقة على البغل والحمار قال لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر وردا بما رواه من ان المسابقة اتفق لا يخفى ان النظر
لا الاتم فيما نقل عنهم من ان فائدة هذا العقد تعلم السبق والرماية هو الممارسة لذلك لاجل الجهاد لاعلاء الدين فانه على هذين الحالين كافيين

من العلماء هنا الاتيح من غرب فان الجهاد لا يقع على هذه المذكورات الا نادرا ولا لاحصار ويؤيده ان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة
المتكررة الوقوع دون النادرة الوقوع فضلا عن الغير الواقعة بالكلية ولهذا ان امير المؤمنين ع كان يركب في الحرب بغلة رسول الله ص فعوتب
على ذلك فقال اني لا افر ممن اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة تكفيني وهو ظاهر فيما قلناه من انها لا تصلح للجهاد عليها ويؤكده ان الاخبار المتقدمة وهي
لنا المسئلة كلها لا يشتمل على غير الخيل والنوق من ذوات الحافر والخف اذ ليس فيها تعرض ولا اشارة لمثل الخيل والبغال والحمير بالكلية وبالجملة
فانه لولا الاتفاق على الحكم المذكور لكان القول بما ذكره هؤلاء قريبا فان الاخبار اذا ضم مطلقها الى مقيدها علم منه حمل الحافر على الخيل خاصة و
الخف على البعير خاصة وهكذا القول في النصل ايضا فان ما ذكروه من تعدية الحكم الى ما عد النصل من تلك المعاني مع كون الوارد في الاخبار
المتقدمة انما هو السهام والنشاب التي ترمى عن القوس بعيد عن ظاهر العهد ويؤيد ما قلناه ما تقدم في الخبر الحادي عشر الذي هو مستندهم في الحصر في
الثلثة النصل والنضال وهي الرمايات بالسهام كما تقدم ذكره وصرح بالتخصيص بذلك لكان في غاية الجودة وثالثها ما ذكره من انه لا يجوز المسا
بقة بغير ما تقدم من الطيور ونحوها اقول اما الكلام في الطيور ففيه ما تقدم وحمل ذلك في ذلك زيادة على ما قدمناه على ان بذلك ليس من آلات الحرب ولا
مفيدة للحذق فيه فالمنع فيها مع العوض موضع وفاق وعند [illegible] اقول [illegible] ما ذكروه من عدم المسابقة على الخيل والبغال والحمير لانها ليست مما
يقع الحرب عليها كما قدمنا ذكره واما السبق على القدم فقد روى العامة عن عائشة انه سابقها بالقدم مرتين سبق في احديهما وسبق في الاخرى
ونقله ابن الجنيد في كتاب الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وروى عنه انه صارع ثلث مرات في كل مرة على شاة وصرع
خصمه في الثلث واخذ ثلث شياه ولم يثبت شيء من ذلك في اخبارنا ولم يقل به ابن الجنيد من اصحابنا قالوا والخبر السابق المتفق عليه بل بعضهم واشار اليه
الخبر الحادي عشر وهو خبر الحصر في الثلثة ثم انهم اختلفوا في جواز هذه الامور خالية من العوض فقيل بجوازها لاصالة الجواز وانها تكون لها
غرض صحيح وقيل بالعدم لعموم النفي الشامل للعوض وعدمه والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه في الامالي عن علي بن المتوكل عن السعد اباذي
عن البرقي عن ابيه عن فضالة عن زيد الشحام عن الصادق ع قال دخل النبي ص ذات ليلة بيت فاطمة ومعه الحسن والحسين ع فقال لهما النبي ص قوما فاصطرعا
فقاما ليصطرعا وقد خرجت فاطمة في بعض حاجتها فدخلت فسمعت النبي ص يقول ايه يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت له يا ابه واعجباه اتشجع هذا الكبير على الصغير
فقال لها يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا حبيبي جبرئيل يقول يا حسين شد على الحسن فاصرعه وما رواه علي بن جعفر
في كتاب المسائل عن اخيه قال سألته عن المحرم هل يصلح ان يصارع قال لا يصلح مخافة ان يصيبه جرح او يقع بعض شعره وما رواه في كتاب بشارة
المصطفى لشيعة المرتضى للشيخ الفقيه محمد بن ابي القاسم الطبري بسنده فيه عن ابي رافع قال كنت العب الحسن بن علي ع وهو صبي بالمداحي فاذا اصابت
مدحاتي مدحاته قلت احملني فيقول ويحك اتركب ظهرا حمله رسول الله ص فاتركه فاذا اصابت مدحاته مدحاتي قلت لا احملك كما لم تحملني فقال اما
ترضى ان تحمل بدنا حمله رسول الله ص فاحمله وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في الجواز فيما اختلفوا فيه ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على المعنى المراد من
المدحاة هنا وبعض الاصحاب فرع الكلام هنا على لفظ السبق في الخبر الحادي عشر فان قرئ بفتح الباء فهو المشهور في الرواية على ما ذكره [illegible]
فانه يفيد حصر [illegible] العوض الا في الثلثة المذكورة ولا تعرض فيه لما عدا صورة الحظر والعوض فيبقى على اصالة الجواز وان قرئ بالسكون
على ان يكون مصدرا فانه يفيد نفي [illegible] المنع ما عدا المستثنى مطلقا وانت خبير بانه باعتبار تعارض الاحتمالين المذكورين لا يمكن
الاستدلال بالخبر على المنع فيبقى اصالة الجواز سالمة عن المعارض وهو مؤيد بالاخبار المذكورة [illegible] على ذلك [illegible] الى ما ذكر من الفوائد
المترتبة عليها

المورد الرابع

في اسماء خيل الحلبة واسماء السهام وما يتبع ذلك وتحقيق [illegible] الكلام هنا يقع في مواضع ايضا

الموضع الاول

ينبغي ان يعلم ان الحلبة بسكون اللام [illegible] الخيل تجمع للسباق وقد جرت عادتهم بتسمية عشرة من خيل الحلبة وليس لما
بعد العاشر منها اسم الا الذي هو في آخر الخيل كلها يسمى الفسكل فاولها المجلي بالجيم وهو السابق اولها قال سمي بذلك لانه جلى عن
نفسه اي اظهر [illegible] ان السبق يحصل بالتقدم بالعنق والكتد [illegible] وهو بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو ما
بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وقال في [illegible] والكتد بفتح التاء [illegible] الكتفين بين اصل العنق والظهر ونقل عن ابن الجنيد

انه يكتفي

٣٠٣

انه يكتفي في التقدم بالاذن كقوله ص بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما يسبق الآخر باذنه واجيب مع تسليم ثبوت الخبر بالحمل على المبالغة وكذا
ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك ثم المصلي وسمي بذلك لانه
يحاذي براسه صلوي السابق والصلوان عبارة عن العظمين النابتين عن يمين الذنب وشماله ثم الثالث [illegible] ثم البارع لانه
المتاخر [illegible] ثم المرتاح وهو الخامس قيل سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق ثم الحظي وهو السادس لانه حظي عند صاحبه
حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب [illegible] ثم العاطف وهو السابع لانه عطف الى السوابق اي مال اليها وكر عليها ثم المؤمل وهو
الثامن لانه يؤمل اللحوق بالسوابق ثم اللطيم وهو التاسع [illegible] لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق ثم السكيت مصغرا
مخففا ويجوز تشديده وهو العاشر سمي به لسكوت صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو آخر [illegible]
في الرهان قالوا والمحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد
انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي ويحل اجماعا
[illegible] الكلام فيه [illegible] ثم قالوا والغاية مدى السباق ولا ريب ان غاية الشيء منتهاه ومدى السباق قد يكون
[illegible] مسافة السباق التي يجري فيها الخيل الا ان المراد لغة وعرفا انما هو معنى الغاية كما ذكروه فالمراد من مدى السباق منتهاه
[illegible] قال في [illegible] المدى كالفتى الغاية وفي كتاب المصباح المنير [illegible] الغاية [illegible] مدى البصر منتهاه وغايته ثم اعلم انه قد
[illegible] هذا الكتاب بكتاب السبق والرماية [illegible] وهو ظاهر في اختصاص السبق بالخيل والابل والرماية بالسهام مع استعمال [illegible] بعد ذلك
المناضلة في المسابقة والرمايات والمناضلة لغة انما هي الرمي قال الجوهري ناضلته [illegible] ونضلته [illegible] انتضل القوم
وتناضلوا اي رموا للسبق وقال في كتاب المصباح المنير ناضلته مناضلة ونضالا [illegible] من باب قتل غلبته في الرمي وهو [illegible]
المناضلة بالرمي ولهذا قال [illegible] واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل [illegible] تجوزا
في الاطلاق [illegible] بعض الفقهاء [illegible] الكتاب بالمسابقة والمناضلة [illegible] من اهل اللغة [illegible]
اسم يشمل المسابقة بالخيل حقيقة [illegible] ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال [illegible]
المناضلة حقيقة انما هي [illegible] من لسان الفقهاء [illegible] في هذا الكتاب جملة من الاصطلاحات في اسماء السهام وما يتعلق بالرمي
[illegible] قالوا والرشق بفتح الراء الرمي [illegible] مصدر رشقه
يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وبالكسر [illegible] ما يرمى به من السهام [illegible] كما قال في المصباح المنير
ورشقته بالسهم رشقا من باب قتل [illegible] والرشق بالكسر الوجه من الرمي اذا رمى القوم باجمعهم جميع السهام [illegible]
القوم رشقا قال ابن دريد [illegible] السهام نفسها التي ترمى والجمع ارشاق مثل حمل واحمال [illegible] الاتفاق على رمي خمسة خمسة فلكل خمسة
يقال لها رشق ونقل عن بعض اهل اللغة [illegible] ما بين العشرين والثلثين [illegible] بكسر الراء [illegible]
ذلك [illegible] مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي [illegible] رشقا اي عددا اتفقوا عليه [illegible] رشقا
اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري والرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا
رشقا والمراد [illegible] كانت جملة الرمي واحدة [illegible] مع ذلك
[illegible] قد ذكر الفقهاء للسهم [illegible] الاصابة للغرض [illegible]
اسما [illegible] كتاب فقه اللغة [illegible] عشر اسماء [illegible] الخمسة الاول [illegible] واما السادس [illegible]
الى القول بذلك [illegible]
[illegible] العوض [illegible]

باهر البلخ منه فوكذا وما ذكره الحمّ المشار اليه من الاسماء احدها الحابي بالياء اخيرا قال في كتاب المصباح حبا الصبي يحبو وحبا الشيء دنا ومنه حبا السهم الى
الغرض وهو الذي يزحف على الارض ثم يصيب الهدف فهو حاب في سهام حواب انتهى والمراد انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض وقوله يزحف على الارض اي
يزلق قال في القاموس الزلج محركة الزلق ويسكن وفي الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي مزلق والزلج الزلق وسهم زالج اي يزلج عن القوس وثانيها
الخاصر بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة وهو الذي يصيب احد جانبي الغرض ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان فهو بالنسبة الى جانبي
الغرض كالخاصرة في الخاصرة ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على هذه التسمية سيما القاموس المحيط بجميع المعاني وان كانت موجودة في كتب الفقهاء
قيل ويسمى ايضا جابرا وقيل الجابر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف في احد جانبي الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض
فالجابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب الا اني لم اقف على وجه هذا الاسم باي نحو كان من هذه المعاني في شيء مما حضرني من كتب
اللغة وثالثها الخارق بالخاء والراء المعجمتين قالوا وهو ما يخدش الغرض ولا يثقبه ولا ينتهي للخدش حتى يقال الخارق ما خدش ثم وقع بين يدي
ويقال ما خدشه ولم يثقبه الا ان كلام اهل اللغة على خلاف ذلك فانهم صرحوا بانه الذي ينفذ في الغرض قال في كتاب المصباح المنير خزق السهم القرطاس
نفذ منه فهو خازق وجمعه خوازق والمراد بالقرطاس هنا الغرض اعم من ان يكون قرطاسا او غيره كما تقدم عليه انتهى وفي النهاية خزق السهم وخسق
اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وظاهر الصحاح وقوعه بمجرد الاصابة وهو اعم الاقوال الثلاثة قال في الصحاح في باب السين يسمى الغرض
قرطاسا يقول رمى فقرطس اذا اصابه وفي مختصر النهاية المصنفه والخازق السنان ومن السهام المقرطس وقال في الصحاح ايضا الخازق
من السهام المقرطس والخاصر لغة في الخازق وهو موافق لما تقدم نقله من ترادف هذين اللفظين ونقل بعضهم عن الثعالبي في كتابه
الذي اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب وهذا ايضا اعم من ان يخدش او لا ويثبت فيه او لا وهو موافق لما تقدم نقله عن الصحاح
وثانيها الخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة وهو الذي يخرج من الغرض نافذا وهذا المعنى موافق للمعنى من خارق هذا اللفظ لغة
لان الخرق الثقب والشق ... فيما وسقط منه الا ان هذا الاسم غير موجود في جملة الاسماء المعدودة للسهام في غير هذا الكلام كما عرفت
من بعض ما تقدم حيث قال بعد ذكر المصنف له وكلامهم في اليمين لكنه ليس في اسماء المعدودة لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم
ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو اصل بالموافق لكلام اهل اللغة لقربه وعرفها وفي بعض الخارق بمعنى الخاسق
وقد تقدم جعل الخارق بالخاء المعجمة مغايرا له كما مر خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل في كلام الخارق بالراء المهملة على الخازق بالزاي المعجمة لكون
مرادفا للخازق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخازق وتعريفه بانه الخاسق ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاي المعجمة لا بالراء
اذ لم يحصل فيما ذكره فرق والذي يظهر انه وقع في ذلك ضرب من التصحيف والسهو من تحرير كلام اهل اللغة لان جعل الخازق مرادفا للخاسق وفق
كلام اهل اللغة لكنه شرط كونه بالزاي المعجمة لما كان لما ذكر الخازق بعد ذلك كان حصره ان يكون بالمهملة مفرقة بانها في ذلك موافق لتعريف المصنف
في الخازق بالمعجمة فجعلهما متغايرين ولم يتحقق عنه ضبط الراء ولا ذكر الامر في التعاصم فيها سند الا ان جعل بالزاي وافق كلام التحرير وخالف بعض
اللغة وان جعل بالراء وافق كلام من عدد كلام المصنف انتهى كلامه وخامسها الخارم بالخاء المعجمة وهو الذي يخرم حاشية الغرض بان يصيب
طرفه فلا يثقبه لكن يخرمه ولا في ذلك ايضا وهذا الاسم لم يذكره اهل اللغة ايضا وان كان مناسبا لما قال وقد ذكر للسهم اسماء اخر غير ما ذكر
فتركنا ذكرها تبعا للاختصار وهذا ما ذكره المحقق في ذلك ثم قال وبقي المزدلف للتعبير به عن سهم يضرب الارض ثم يثب الى الغرض ونسبه الى القول المجهول
وعدم نظره في تلك الجملة المتقدمة مترددا ونوع توقف فيه هنا اصل السادس الذي اشار اليه البرتقالي وابن المنظور الشامل في كلام شيخنا فلك الذي قد
ذكره من ان المصنف ذكرها هنا سنة وادعى فيها سابع بل المذكور فيها انما هو خمسة مرتبة منها السادس كما ذكرناه واهل الاول لما انقدم وحضر هنا بما يقع
على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا يكون مرادفا للحابي وبذلك صرح في عدة ايضا فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف الا ان المفهوم من كلام المحقق
حيث ذكر الحابي او لا حاذيا وذكر المزدلف اخيرا انه مغاير له وهو موهم للمغايرة ولعل ذلك قبحه الوقوع على الارض في المزدلف التعبير هنا الغرض
المقتضي لقوة اعتماده وضعفه في الحابي حيث اعتمد فيه على دلالة على الارض وبذلك يحصل التباين وهو الظاهر كما على ما نقل عنهما المتقال

فيها ان المزدلف احد الحابي اضعف الرابع قال الغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره وذلك فانهم يرتفعون ترابا او
حائطا فينصب فيه الغرض فيسمى ذلك التراب او الحائط هدفا وما يضعونه فيه من جلد او قرطاس او نحو ذلك لاجل الرمي يسمونه غرضا وبعضهم كما عرفت
انما يسمى المنصوب في الهدف قرطاسا كان كاغدا او غيره وهو ظاهر في ترادف الغرض والقرطاس وقد نقل ذلك عن المصباح المنير والصحاح وقد يجعل
في الغرض نقش كالهلال يسمى الدائرة وفي وسطها شيء آخر يسمى الخاتم والغرض من بيان الغرض والهدف والدائرة والخاتم وهو ان كلا من هذه الاشياء
محل للاصابة وعلى هذا فلا بد من شرط الاصابة وعرضها يتعلق بكل واحد من هذه المذكورات فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الدائرة اضيق وفي الخاتم ارق
وهذه المذكورات اصطلاحية وان حصل بها جرى الفقهاء في هذا الكتاب واما المذكور في اللغة فانه ظاهر في الترادف بين الغرض والهدف قال في كتاب المصباح
المنير الغرض الهدف الذي يرمى اليه والجمع اغراض وقال في القاموس الغرض محركة الهدف يرمى فيه وفي الصحاح الغرض الهدف الذي ينصب فيرمى فيه ثم انهم قالوا المراماة قسمان
مبادرة ومحاطة والمراد من المبادرة ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا على ان يبدأ الى اصابة عدد معين منها كخمسة فمن بادر اليه منهما فهو الغالب
او اصاب ما دونها والمراد من المحاطة ان يتساويا في الاصابات بحيث يقابل اصاباتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات فمن زاد
فيهما بعدد معين كخمسة مثلا فاضل للآخر فيستحق المال المشروط في العقد الا ان كل هذه الالفاظ مما ذكره جملة من الفقهاء وعلماء
جماعة الفقهاء فانه لا وجود له في كلام اهل اللغة ولا في الاخبار التي قدمناها ولو بالاشارة وحيث ان جميع ما ذكر
في هذا الكتاب زيادة على ما قدمناه كله من هذا القبيل فلا يلزم في ذكره الاخبار والتطويل وانما الاغراض عن
التعرض وقوله بالوقوف على الدليل والاشتغال بما هو اهم واولى واتم سيما مع ندرة وقوع
السابقة والرماية في هذه الاوقات بل عدمها بالعدم فما يترتب عليها من الفائدة في جملة
الازمان والاوقات ونحن قد ذكرنا منها ما يتعلق بالاخبار التي قدمناها
في المقام وما عداه مما لا نص عليه فهو عندنا في قالب الاهمال والله
الهادي لمن يشاء

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية واشتقاقها اما من وصى يصي او اوصى يوصي بالتشديد يوصي قال في كتاب المصباح المنير وصيت الشيء بالشيء من باب وعد وصلته ووصيت الى
فلان توصية واوصيت اليه ايصاء وفي السبعة من خاف من موص بالتخفيف والتثقيل والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة انتهى واختار ابن ادريس المعنى الاول
فقال الوصية مشتقة من وصى يصي وهو الوصل قال الشاعر ذو الرمة نصل الليل بالايام حتى صلوتنا مقاسمة يشتق ابصارنا السعر ثم قال وقد
صار اوصى يوصي وصي جمع وصية ونقل عن المحقق الشيخ علي احتمال الثاني وعلى هذا فتسميته بهذا القرب ... لما فيه من وصلة القرب في حال
الحياة بما بعد الوفاة هذا هو المعنى الاول وعلى الاخير فالوصية بمعنى العهد يعني انه عهد اليه بتلك الامور الموصى بها فان الوصية لغة بمعنى العهد والاصل
فيها الكتاب كما دلت عليه جملة من آياته والسنة والاجماع من الامة ولنقدم في صدر الكتاب كما هي قاعدتنا فيما تقدم من الكتب والابواب جملة من
الاخبار الواردة في الوصية وما اشتملت عليه من الحث عليها المؤذن بالوجوب والاستحباب المؤكد فروى المشايخ الثلاثة عن الكافي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال الوصية حق على كل مسلم وروى في التهذيب عن سليمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية ايتام فقال هي حق على كل مسلم وروى في الفقيه
ويتيم عن محمد بن مسلم في الصحيح قال قال ابو جعفر عليه السلام الوصية حق وقد اوصى رسول الله صلى الله عليه وآله فينبغي للمسلم ان يوصي وروى في الكافي عن حماد بن عثمان
في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من اهل خرج الى مكة فحضر رجل وكان ... فلما كان في بعض الطريق مات فحضر ونقل ثلاثة له
فكنت اقوم عليهم اما قد تحقق لم يكن ... فلما ان كان في اليوم الذي مات فيه ثم اني فحضرت ... ذلك اليوم
فقال ابو عبد الله عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت

بني حق على كل مسلم وروى في ي عن الوليد بن صبيح قال صحبني مولى لابي عبد الله عليه السلام يقال له اعين فاشتكى اياما ثم برئ ثم مات فاخذت متاعه وما كان له
فاتيت به ابا عبد الله عليه السلام واخبرته انه اشتكى اياما ثم برئ ثم مات فقال تلك راحة الموت اما انه ليس من احد يموت حتى يرد الله عز وجل من سمعه وبصره وعقله
للوصية اخذ او ترك وروى المشايخ الثلاثة عن سليمان بن جعفر قال في الفقيه وليس الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته
عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وقال يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات
والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق
وان النار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت
وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي
واله آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا
يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن
عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
علمنيها جبرئيل عليه السلام ورواه السيد الزاهد العابد رضي الدين بن طاوس في كتاب فلاح السائل كما نقل عنه في البحار وزيد بعد قوله يوم القاك منشورا
فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته والوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام وتصديق هذه في سورة مريم قال الله تبارك وتعالى لا يملكون الشفاعة
الا من اتخذ عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي صلى الله عليه وآله تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل وروى في
الفقيه عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله قال اوصى رسول الله صلى الله عليه وآله
الى علي عليه السلام واوصى علي الى الحسن واوصى الحسن الى الحسين واوصى الحسين الى علي بن الحسين واوصى علي بن الحسين الى محمد بن علي الباقر عليهم السلام
وروى في الفقيه والتهذيب عن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلث سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت
عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه والتهذيب عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال كذا في الفقيه وفي التهذيب قال اضررت بورثتي [illegible] ولدي
وروى في ي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق في حيوته وروى في الفقيه
عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابي جعفر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وروى في الفقيه مرسلا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل مسلم قال وقال علي عليه السلام انه لا ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه وقال عليه السلام من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية
وروى الشيخ في كتاب المصباح قال روي انه لا ينبغي ان يبيت الا ووصيته تحت راسه وروى في التهذيب عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن
ابيه قال قال علي عليه السلام الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في ي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام قال من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وقال الذي كان
الفقه الرضوي واعلم ان الوصية حق واجب على كل مسلم ويستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله
بالمعصية اقول وفي هذه الاخبار الشريفة فوائد يحسن التنبيه عليها والتعرض لها الاولى لا ريب في وجوب الوصية على من كان مشغول الذمة بحق واجب
من دين او حج او زكوة او خمس او صوم ونحو ذلك من الحقوق الواجبة ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم لاشعارها بالوجوب
على ذلك فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الافراد ويمكن حملها على تاكد الاستحباب فيختص بما ذكرناه من الامور المستحبة الثانية المستفاد من الخبرين
الاخيرين ان من كان في ذمته زكوة واجبة واوصى بالثلث وبعضه للفقراء اي مثابا بثواب البر فانه يحسب له ما في ذمته من الزكوة الواجبة من
حيث لا يشعر وهو من الفضل الالهي وله نظائر كثيرة قد نبهنا عليها من ان الفعل اذا صادف الواقع في حد ذاته وان لم ينو صاحبه ولو نافانه يجزي عنه
الثالثة ظاهر حديث السكوني الذي رواه في الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له حظ في الميراث استحبابا مؤكدا وانما حملناه على الاستحباب
وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين

قال منسوخة

قال منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي المواريث وبالاستحباب صرح في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه في آخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو محمول
على المبالغة من باب التشديد فيه تحقيقا للمقام الرابع ما تضمنه حديث السكوني من قوله عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ومثله ما رواه الراوندي
في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام ما ابالي اضررت بوارثي او سرقت ذلك المال فتصدقت به وما رواه ايضا في الكتاب
المذكور قال قال النبي صلى الله عليه وآله من مات على وصية حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن الوصية عند موته كان ذلك نقصا في عقله ومروته والوصية حق على كل مسلم
قال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فيحيف في وصيته فيختم له بعمل اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته
فيختم له بعمل اهل الجنة ثم قرء ومن يتعد حدود الله قال تلك حدود الله ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه بما زاد على الثلث فانه لا يجوز له شرعا
وهذا هو الموافق لظاهر الآيتين المذكورتين وان حمل على الكراهة المؤكدة فانهم عليهم السلام كثيرا ما يبالغون في النهي عن المكروهات بما يدخلها في حيز المحرمات وفي
المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات فيجب حملها على من بر وارثا على آخر وان الافضل المساوات بينهم وسيأتي تمام الكلام في هذا المقام ان شاء الله تعالى الخامسة
ما تضمنه جملة من الاخبار المذكورة ان من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في عقله ومروته الظاهر حمله على ما هو اعم من الوصية بالاقرار بالشهادتين
وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله كما دل عليه خبر سليمان بن جعفر المتقدم والايصاء بما له وعليه مما كان يتعلق بحال حيوته ويدين به نفسه من الحاق صغار اولاده
بمن يليهم بعده الى غير ذلك والوصية لغة العهد يقال اوصى ووصى وعهد اليه فهو معهد الى من يعتمد عليه من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد موته بما
يقضي ضرورات ذمته بما قدمنا ذكره وان كان له اولاد صغار جعل قيما مقامه في الولاية عليهم ويستحب له كما عرفت ان يوصي لبعض ارحامه ممن لا يرث
وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه كما تقدم في خبر سليمان الشاهدين على ايمانه وعقائده ويعهد اليهم ان يشهدوا له به يوم القيمة ويشهدهم على
ما اوصى به من تلك الامور الدنيوية مضافا الى الامور الاخروية والى بعض ما اشرنا اليه يشير ما رواه في ي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله
تبارك يومين فاجعل احدهما لادمك تستعين به على يوم موتك قيل وما تلك الاستعانة قال يحسن تدبير ما تخلف ويحكمه ولا ريب ان ترك الامور
المشار اليها وعدم الوصية بها موجب لما ذكروه عليهم السلام من نقصان المروة والعقل السادسة قال ابن ادريس في كتاب السرائر بعد نقل الخبر المشتمل على قوله ما ابالي
اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال ما لفظه سرقتهم بالسين غير المعجمة والراء غير المعجمة المكسورة والقاف ومعناه اخطأتهم واغفلتهم لان السرق الاغفال و
الخطأ وقد سرقت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب وقد صلى اصحاب له في المسجد مكانا فاخلفهم فقيل له في ذلك فقال سرقتكم
بكم سرقتكم اي اخطأتكم واغفلتكم الى ان قال هكذا نص عليه جماعة من اهل اللغة ذكره الجوهري في كتاب الصحاح وابو عبيدة الهروي فاما من قال في الحديث
سرقتهم ذلك المال بالقاف فقد صحف لان سرق لا يتعدى الى مفعولين بنفسه الا بحرف الجر يقال سرقت منهم مالا وسرقت بالفاء يتعدى الى مفعولين بغير
حرف الجر فليحصل ذلك انتهى اقول كيف ان مرجع المستدل الى ان سرف يتعدى الى مفعولين بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر وهو في الخبر
قد تعدى الى مفعولين فيجب حمله على سرف والخبر وورود سرف بمعنى اخطأه وجهله لا يدل على ما ادعاه فانه مسلم لكن لا يلزم حمل الحديث عليه وانت
خبير بان ما استند اليه مما ذكره مردود بان الظاهر من كلام اهل اللغة ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد ايضا وهو ظاهر كلامه وان ادعى في
آخر كلامه فان الحكايات التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعديه الى مفعول واحد كما هو في اللفظ الذي جعل معناه من قوله اخطأتكم واغفلتكم فان
الجمع انما عدي فيه الى مفعول واحد وكذلك قوله وقد سرفت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته فانه انما حكاه متعديا الى مفعول واحد كاللفظين اللذين جعل
معناهما فاستثنى [illegible] سرفتهم كما اغفلته واجهله وهو ظاهر ايضا فيما قلناه على ان ما ادعاه من ان سرق بالقاف لا يتعدى الى مفعولين بنفسه مردود
بما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال سرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف على الزيادة وظاهر كما ترى انه يقال سرقته مالا وسرقت منه مالا
فيتعدى الى المفعول الاول تارة بنفسه وتارة بالحرف على الزيادة وبذلك يظهر لك ضعف ما تكلفه على ان التحقيق ما في الحمل على الفعل الذي هو
البين الواضح وذلك فان الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية والاضرار بالولد والوارث
والمناسب لذلك انما هو لفظ سرق بالقاف فان حاصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية بمنزلة سرقة ذلك من اموالهم المترتب عليه الاثم شرعا
واشتغال الذمة بالمسروق وحتى يرده على صاحبه وحقه فانه لا يجوز واما اخطأتهم وجهلتهم فاي مناسبة فيه للمبالغة والاضرار بعيد بالجهة فكلامه في غاية

بجمل من المقصود كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه في هذه السطور وفاسد العطل

المقصد الاول في الوصية وفيه مسائل

المسئلة الاولى قالوا الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف بعد الوفاة والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصى اليه بانفاذ
وصاياه والقيام بالاطفال وحينئذ فهي الوصاية ورد بما اقتصر بعضهم على تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف ومنشاؤه ان بعضهم اخرج
الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية وذكرهم في تعريف الوصية وبعضهم جعلها قسما آخر برأسها وقسيما للوصية كالشيخ في [illegible] جعل
كلا من الوصية والوصاية كتابا على حدة وفي اللمعة قال بالاول لعرفنا بما ذكرناه والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول
من الموصى اليه ان كان معينا واما غيره كالفقراء مثلا فيقبل الحاكم الشرعي او من ينصبه للنظر في ذلك كما استظهره جمع من المتاخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني
في [illegible] عدم التوقف على القبول وقد تقدم مثله في الوقف ثم انه على تقدير وجوب القبول في الاول فهل يكفي القبول الفعلي ام لا كما اختاره جمع من
الاصحاب من الاكتفاء بذلك كالاخذ والتصرف بنفسه وقد تقدم مثله في جملة من العقود المتقدمة وبذلك يظهر ان عده عقدا كما ذكروه لا يخلو
من النظر اذ مقتضى ذلك وجوب الايجاب والقبول اللفظيين كما صرحوا به في العقود اللازمة الا ان يكون عقدا جائزا كما هو الظاهر وبه صرحوا [illegible]
من جواز رجوع الموصى ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة وما ذكرناه من اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة
وكيف كان فظاهرهم ايضا انه لا يشترط مقارنة القبول للايجاب قال في [illegible] وهو صحيح وفاقا [illegible] جائز بل يكون جائزا الا انما الايجاب لا ينحصر في لفظ
بل كل لفظ يدل على مقصوده كقوله اوصيت لفلان بكذا او لفلان بعد وفاتي بكذا او ما حمل قيل بعد وفاتي في المثالين الاخيرين دون الاول لان قوله
في الاول اوصيت صريح في ان العطية انما هي بعد الوفاة فلهذا لم يحتج الى قيد بخلاف اعطوا فلانا او لفلان فانه يكون في الاول مشتركا بين الوصية وبين
الامر بالاعطاء في حياته وفي الثاني مشترك بينها وبين الاقرار ولهذا لا بد للتخلص من قيد يصرف الكلام الى الوصية فيزيد بعد موتي او بعد وفاتي اذا
عرفت ذلك فاعلم انه لم نقف في الاخبار على ما يدل على وجوب القبول وان كانت الوصية لمعين بل ربما ظهر من الاخبار العدم وانه لا يتوقف على ازيد من
الايجاب بالالفاظ المذكورة الا انه خلاف ما صرحوا من عامة كلامهم ومن الاخبار في ذلك صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمام
واخوال فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وما رواه في [illegible] عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن امراة قالت لامها ان كنت
بعدي فجاريتي لك فقضي ان ذلك جائز وان ماتت الابنة قبلها فهي جاريتها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الاتية ان شاء الله تعالى في جملتها فانها ظاهرة مشتملة
على الايجاب خاصة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى قال الشيخ في [illegible] اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الملك الى الموصى له بوفاة الموصى وقال في [illegible] اذا اوصى له
بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصى متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه وجهان احدهما ينتقل بشرطين وفاة
الموصى وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبين انه انتقل اليه الملك بوفاته وان
لم يقبل تبين ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ويدخل في ملكه
بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى الورثة قال وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل على الاول ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقول
ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت
الى الورثة [illegible] علم انه بالموت انتقل الى الورثة [illegible] ثم ذكر بعض الفروع الاتية انتهى بالمسئلة ونقل عن ابن الجنيد ما يدل على
موافقة الشيخ في [illegible] وقال ابن ادريس والاقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت وقال [illegible] بعد نقل الاقوال
المذكورة والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم ولا مصلحة كمسجد او قنطرة [illegible]
[illegible] لم يفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جهتهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل
الملك قبله لان القبول معتبر في تحصيل الملك [illegible] ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له
لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول [illegible] ان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع
تقدم المشروط على شرطه انتهى وقال في [illegible] الوصية على الايجاب من الموصى لانه احد ركني العقد الناقل للملك وتمام الركن حيث

يعتبر

يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه على موته لان متعلقهما هو الملك وهو انما يحصل بعد الموت فيتملك الملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل هو شرط
في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر به ويتراخى او [illegible] ام ما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر
كالارث لا بمعنى استقراره لمكان البطلان حصول الرد الا انه يستقر بالقبول ويبطل استقراره بالرد وينتقل عنه الى ورثة الموصى فهذه اقوال ثلاثة انتهى اقول
لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام وما وقع لهم من النقض والابرام ان هذا البحث والاختلاف انما هو بالنسبة الى الوصية لمعين من حيث اشتراط القبول
فيها عندهم واما فيما لم يشترط فيه القبول فانه لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت قال في [illegible] واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت
لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية لازمة انتهى [illegible] ان المسئلة غير منصوصة ولهذا
صارت محل الاشكال ومطرحا للقيل والقال ومنشأ هذا الاشكال والبحث في هذا المجال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين وانه لا يصح الوصية بدونه
مع انهم لم يوردوا الدليل لا صريحا ولا ظاهرا وانما عللوه بعلل اعتبارية وقد تتبعت ما حضرني من النصوص فلم اقف فيها على ما يدل على هذا
الشرط وانه لا يصح الوصية الا به بل ربما ظهر من الاخبار خلافه فمن ذلك صحيحة زرارة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمتين وما رواه في
[illegible] والفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذا الوصية من
ميراثه ومن ديته وبهذا المضمون اخبار اخر دالة على اخراج الوصية من الدية كما يخرج من الميراث وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لا يعتق ولا يرث فقضى
بانه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية
وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وبهذا المضمون ايضا اخبار عديدة وظاهر هذه الاخبار كما ترى انه ينتقل الى
مال الموصى له وان لم يحصل القبول اذ لا اشارة في شيء منها الى اشتراط القبول من الموصى له كما ادعوه واطلاقها كما ترى شامل لما لو كان ثم قبول
او لم يكن وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال كما صرح به جملة من علمائنا الابدال ويؤيد ما ذكرناه ظاهر الاية في قوله سبحانه من بعد وصية يوصى
بها او دين وجواب من حمل الاية على معنى وصية مقبولة والوصية بدون القبول ليست كذلك لا يخرج عن المصادرة مضافا الى ان ما ذكروه خلاف
الظاهر وارتكاب التقدير والتاويل [illegible] الدليل على القبول وبهذا يظهر ما ادعوه ايضا من كون الوصية من جملة العقود محل توقف واشكال لعدم الدليل
عليه مع ظهور هذه النصوص ونحوها في عدمه من حيث عدم وجوب القبول فيها ولو كان عقدا لوجب القبول ودل عليه دليل فيها والامر كما ترى [illegible]
فان قيل انه لا تصريح في اكثرها بالموت ايضا بل ظاهرها حصول الانتقال بمجرد الوصية مع انكم لا تقولون به قلنا قد قام الدليل على ان للموصى الرجوع في
الوصية ما دام حيا وهو [illegible] عدم الانتقال عنه في حياته فوجب تخصيص اطلاق هذه الاخبار بذلك واما القبول فلم يقم عليه دليل ليمكن تخصيصها
به ايضا فبقي الاطلاق بالنسبة اليه سالما من المعارض [illegible] دليل على اعتباره فانه يرجع الحكم فيه الى حكم الوصية لغير معين من حيث ان ظاهرهم الاتفاق
على ان للموصى له الرد وعدم القبول فينبغي ان تفرق بين الامرين بان الانتقال في غير المعين انتقال تام لازم وفي المعين انتقال متزلزل الى القبول
يستقر ويستمر وبعدم القبول يبطل ويعود الى ورثة الموصى على ان للمناقشة ايضا طريقا فيما ذكروه من ان للموصى له الرد فانا لم نقف له على دليل [illegible]
من كون ذلك كالميراث [illegible] الاخبار التي قدمناها ذلك الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وكيف كان فالمسئلة غير خالية
من الاشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد فرعوا على هذا الخلاف المتقدم فروعا عديدة احدها كسب العبد وثمرة الشجرة
وما [illegible] الموصى به المتجدد بين الموت والقبول فان قلنا انه يحصل الانتقال بالموت خاصة كما هو مذهب الشيخ في [illegible] ومن تبعه فهي للموصى له بل
الوصايا [illegible] لان العين قد انتقلت اليه ونماؤها تابع لها ولو ردها احتمل رد نمائها ايضا على الورثة تبعا لها واحتمل العدم لان النماء ليس من
الموصى به الذي يتخير بين رده وقبوله وهو قد ملكه تبعا للعين بعد الموت فيتبع ملكه عنه ورد العين من حيث كونها موصى بها وهو لم يقبل الوصية لا
يستلزم ردها للنماء لانه ليس من الموصى به كما ذكرنا بل ملكه من جهة اخرى وبسبب آخر وان قلنا انه لا يحصل الانتقال الا بالقبول كما هو مذهب [illegible] فان
الزوائد والنماء في تلك المدة لا يكون للموصى له من الوصية بعد ذلك لانها انما تجددت قبل ان تدخل العين في ملكه [illegible]

انتقال العين خاصة وهي الموصى بها حتى الكلام فيما اذا لم ينقل الموصى له ففي صحتها من الموصي من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كما
او الوصية تخرج منها ديونه [illegible] بالموت [illegible] لامكان تلقيهما للاعتبار الثاني وان تعلقت بالمراعاة [illegible] وقف صارت هذه الرواية كما قيل منها موقوفة فان
قبل فهي له والا فلا وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا حل وقت وجوبها بين الموت والقبول فعلى القول الاول تكون على الموصى له لانها انما انتقلت اليه
ملكها بالموت وعلى الثاني فليس على الموصى له شيء لعدم الانتقال اليه وقبوله بعد ذلك لو قيل لا يستلزم القبول وقد فات [illegible] وعلى الثالث [illegible]
وعلى هذين القولين يسقط الفطرة [illegible] وفي هذا النظر [illegible] المؤن المحتاج اليها بين القبول والموت وثالثها انه اذا تزوج [illegible] اوصى له بها
فعلى القول الاول وهو الانتقال بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من بعد الموت لدخولها في ملكه في ذلك الوقت فيبطل العقد السابق وعلى القول الاخير
فان رد الوصية استمر النكاح لعدم ما يوجب بطلانه وان قبلها انفسخ النكاح على كل من القولين لكن يكون الانفساخ من يوم القبول على القول الثاني
لان دخولها في ملكه بعد القبول [illegible] يوم الموت على الثالث [illegible] والتوقف لانكشاف ذلك بالقبول [illegible] المذكورة
في كلامهم من احوال الوقف عليها فليرجع الى مطولات الاصحاب [illegible] المنتشر في كلام الاصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية كما هو المتفق عليه
ظاهرا في كلامهم انه لا فرق بين وقوع القبول قبل وفاة الموصي وبعدها اما قبل وفاة الموصي فلانه قبل ما [illegible] اليه من [illegible] الايجاب الذي نقل
اليه ان لم يكن في [illegible] والايجاب هنا انما [illegible] التمليك بعد [illegible] الانتقال اذ الانتقال انما يحصل بالموت والقبول هنا وقع طبق هذا الايجاب واما
بعد وفاة الموصي فلانه [illegible] لاعتبار القبول المطابق للايجاب [illegible] الموصي لا [illegible] تمليكا مقرونا بالوفاة [illegible] قبل
الموصي لعدم [illegible] جمع من الاصحاب منهم [illegible] اختصاص اعتبار القبول بهذه الصورة دون الاولى محتجين على عدم اعتباره في الصورة الاولى بانه
لو [illegible] قبل الموت ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكذا لو باع [illegible] لعدم المطابقة بين الايجاب والقبول [illegible] عما اشرنا اليه
في بيان الوجه في الصورة المذكورة وتوضيحه ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب [illegible] بجواز تخلفه
شرطه وهو هنا كما لو ان الموت شرط انتقال الملك والايجاب [illegible] الملك [illegible] ولو وقت صالح وكل القبول والمطابقة حاصلة
والفرق بينه وبين [illegible] ان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا بواسطة [illegible] المذكور وهو غير مانع [illegible] لو كان
اعتبار القبول مستندا من النصوص لكان [illegible] الايجاب [illegible] في تلك النصوص [illegible] عموم وخصوص الا انه ليس في المقام كما عرفت نص ولا دليل
وليس الا كلامهم واتفاقهم على الحكم المذكور [illegible] تصحيح شيء من القولين المذكورين الا بهذه التعليلات [illegible] الاعتبار [illegible] وقد عرفت
فاني لا اعتماد عليها [illegible] المسألة في [illegible] التردد والاحتمال وان كان [illegible] الاقرب الى الاعتبار [illegible] قالوا ولو [illegible] الوصية فخرج
حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ الحكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت و
القبول وقبل القبض قيل تبطل وقيل لا تبطل [illegible] خلاف كما عرفت آنفا في ان الملك في الوصية متوقف على الايجاب والقبول وموت
الموصي فبدون الثلثة المذكورة لا يحصل الملك قطعا وانما اختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك ام ليس بشرط فقيل بالاول كما في الهبة
والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة [illegible] معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة
والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بدليل نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف بخلاف المؤخر وقيل بالثاني لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء
بالعقود الشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظائرها بدليل خاص وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة
لا تفيد الحكم المتنازع واصل الخلاف [illegible] في المنجز ايضا كما [illegible] على ذلك ما رواه العباس بن عامر في الصحيح قال سألته عن رجل اوصى
له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه فان لم تعلم له وليا فاجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم
الله منك الجهد فتصدق بها وهو صريح في المدعى كما ترى وهو ايضا ظاهر فيما قدمنا ذكره من صحة الوصية [illegible] وان لم يقبل وبذلك يظهر لك قوة القول
الثاني وهو كون القبض ليس بشرط في ملك الموصى به اذا عرفت ذلك فاعلم ان من فروع الملك [illegible] ان رد الموصى له الوصية فان وقع الرد بعد
تحقق الملك لم يؤثر رده في ابطال الملك لان الملك لا يزول باعراض صاحبه عنه نعم ربما قام الاباحة في بعض الموارد [illegible] الا ان اباحة التصرف لا تقتضي زوال

الملك وعلى هذا فاذا وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض لا يؤثر شيئا لان الملك هنا قد استقر وثبت اجماعا فلا حكم للرد اتفاقا وان وقع الرد بعد
الموت والقبول وقبل القبض بني الكلام على الخلاف المتقدم فان قلنا ان القبض شرط في الملك صح الرد وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده فانه لا اثر
له في البطلان وان وقع الرد بعد الموت وقبل القبول قبض او لم يقبض بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق حينئذ فكانت الوصية من قبيل العقد الجائز يبطله احد
المتعاقدين [illegible] الايجاب وقبل القبول الخامسة الاشهر انه لو مات الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعده قام
وارثه مقامه في قبول الوصية ويكون الوصية له كما كانت لمورثه الا ان يرجع الموصي في الوصية ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى علي في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي [illegible] الا ان يرجع في وصيته قبل موته ومورد
الرواية انما هو موت الموصى له في حيوة الموصي فلا يمكن الاستدلال بها على ما قلنا من المدعى وح فينبغي ان يحمل المدعى على انه لو مات الموصى له في حيوة
الموصي قبل القبول فهل يصح الوصية ام لا فتكون الرواية المذكورة مستندا للقول بالصحة [illegible] ظاهرهم ان محل الخلاف هو الاعم كما [illegible] وربما كان المستند
في تعميم الحكم لما لو مات بعد موت الموصي هو الاولوية [illegible] وطعن في هذه الرواية [illegible] بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة منهم الضعيف
الثقة قال [illegible] بعد نقل الرواية وهذه الرواية [illegible] الباب لو تم سندها اذ الظاهر ان محمد بن قيس الذي روى عن الباقر مشترك بين الثقة
الضعيف وغيرهما فكيف يحصل الوثوق بها [illegible] مستند الحكم الا ان يجبر ضعفها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم [illegible] برجاله من محققي متأخري
المتأخرين منهم سبطه السيد السند [illegible] ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلي بقرينة رواية عاصم بن حميد [illegible] كما صرح به الشيخ
في الفهرست وحينئذ [illegible] هذه السند فانهم [illegible] في سلك الصحيح وهذه المناقشة [illegible] الذي [illegible] غير مرضي وهو
غفلة محضة وبالجملة فالخبر صحيح صريح في المدعى [illegible] ان اصحاب هذا القول عللوه ايضا زيادة على الخبر المذكور بما [illegible] من التعليل
العقلي بان القبول كان حقا للمورث فيثبت للوارث بعده كغيره من الحقوق [illegible] والشفعة وغيرهما [illegible]
يكون القبول حقا للمورث [illegible] مع كلية الكبرى [illegible] ان كل حق يورث [illegible] ان القبول حق لا يورث [illegible] كالولاء او [illegible]
المشتري والموهوب قبل القبول [illegible] الوارث وان كان على الفور [illegible] على الفور [illegible] قطعا [illegible] انتهى اقول قد عرفت
ما قدمنا آنفا انه لا دليل على اعتبار هذا القول الذي يدعونه ولا على كون الوصية عقدا يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم بل ربما دلت
الصحيحة المذكورة مضافا الى ما سلف من الاخبار على انه بمجرد الوصية يحصل الانتقال الى الموصى له ويثبت له الحق وان كان [illegible] بوفاة الموصي [illegible]
[illegible] الانتقال الى الوارث قبل موت الموصي الا بالتقريب الذي حكيناه وح فالمورث انما هو الوصية لا القبول اذ لا دليل بل لا اشعار في شيء من الاخبار
بالكلية والحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول الوصية لوارث الذي اوصي له خلاف الظاهر والاصل عدمه ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد في
المختلف القول ببطلان الوصية في الصورة المذكورة مستندين الى ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته واستدلوا مع ذلك الى
صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي موثقة منصور بن حازم عن ابي
عبد الله قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء [illegible]
ويعضدها الاصل المانع من الاعتماد عليها في الاستدلال [illegible] والحق ان هاتين الروايتين [illegible] ان الوصية لا شيء بعد
[illegible] بطلانها لاحتمال ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية بل [illegible] الثاني انسب باسلوب الكلام [illegible]
بين الروايات [illegible] والشيخ في [illegible] حملهما على ما اذا رجع الموصي بعد موت الموصى له عن وصيته [illegible] لورثته [illegible]
وقد [illegible] ذلك في خبر محمد بن قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق على سياق الكلام واحتمل في الوافي حملهما على ما اذا كان هناك قرينة تدل على
ارادة الموصي تخصيص [illegible] ولعل الاقرب حملهما على التقية كما ذكره في [illegible] قال لانه مذهب اكثر العامة [illegible] وكيف كان فان الخبرين
المذكورين [illegible] لا يبلغان قوة المعارضة للصحيح السابق [illegible] من اجل ذلك حملهما [illegible] البطلان بان الوصية عقد يفتقر
الى الايجاب والقبول [illegible] قد بينا ان القبول المعتبر هو الذي يقع بعد الوفاة [illegible] الموت [illegible] فتفصيل

كما قيل في ذلك من بعض الاصحاب من انه حكم البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصي عملا بدلالة هاتين الروايتين قال العلامة بعد ما نقل الاصل ويعلم المعارض
او كل لا يخفى ان هذه الروايات المذكورة انما تعارضت بعضها على موت الموصى له في حيوة الموصي فالصحيح المتقدم صريح في الصحة والانتقال الى الوارث
والروايتان الاخريان على تمام ضعف الاجمال والاحتمال وان ادعى منهما الدلالة على البطلان وكيف كان فان حكم موت الموصى له بعد موت الموصي [illegible]
معلوم من هذه الاخبار [illegible] انه مع موت الموصى له في حيوة الموصي فالحكم الصحة عملا بالصحيح المذكورة واما بعد [illegible] فالوجه في الحكم بالصحة ايضا
هو ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من ان الاصل الصحة ولا معارض هنا لما [illegible] ايضا ما قدمناه في صدر المسألة الى العبرة من صحيح عباس بن عامر [illegible]
على موت الموصى له قبل قبض الوصية فامر الوصي [illegible] الى الوصية [illegible] موته بعد موت الموصي كما هو محل البحث [illegible]
الساباطي قال سألت ابا جعفر عن رجل اوصى الي فامرني ان اعطي [illegible] كل سنة شيئا فمات [illegible] وهذه الرواية ايضا ظاهرة في ان موت
[illegible]

الجمهور
من انه ينتقل بحيوة الوصية موت الموصي وبالجملة فانك بالتتبع للاخبار التي ذكرناها لا يعتريك الشك في صحة ما ذكرناه لكن يخالف المشهور انما ينتقل
اذا عرفت ذلك فاعلم انه بناء على ما حررناه من ان الوصية قد انتقلت الى الموصى له وورثته [illegible]
الى الزوج [illegible] فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه
فيه انك قد عرفت من الاخبار التي ذكرناها ان مقتضاها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات الموصى له قبل قبض الموصى به فانه ينتقل الوصية الى وارثه
الوارث جميع ما ورثه الموصى له [illegible] لان جانب الموصى له [illegible] الوارث انما يتلقى الملك عن مورثه من حيث قبوله
ما ذكره من ان الموصى له اذا مات قبل القبول لانه لم يحصل له الملك والملك انما حصل للوارث من حيث قبوله فيكون الوارث [illegible]
هنا خلف [illegible] الوارث بالاتفاق انما يتلقى الملك من مورثه [illegible]
[illegible]

نعم جوازه من الشيء للوكيل الاصح لعدم العلم بالعزل لعدم الخبرة كذا ان اخبار الثقة كالمشافهة بالعزل في افادة العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالة على جواز
وطي الامة المشتراة بمجرد استبرائها اذا كان البائع عدلا قد اخبر بالاستبراء وتؤيده الاخبار الدالة على الاعتماد على اذان الثقة في دخول الوقت الى غير
ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع البصير ولا ينبئك مثل خبير ثم انهم ذكروا ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالفعل وبما
لقبول الملك صريحا او استلزاما اما باعتبار استفادته بارادة الموصي الرجوع منه فاقسام ثلثة احدها القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها
او فسختها اي المعطوف ما اوصيت به او يقول هو حرام على الموصى له لفلان او لوارثي او ضم جملة ميراثي ومنها بيع العين التي اوصى بها والاذن من البيع للعين
العين الى المشتري فيتبعه ذلك بقاما الوصية وكذا عتق المملوك وكتابته فان مقتضاها قطع السلطنة عن المملوك التي من جملة الوصية به وكذا الهبة المفروضة
بالاقباض اما لا معه ففي من القسم الآتي ثانيها ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا فيتحقق بفعل مقدمات الامور التي لا يتحقق ثالثا فقد
الوصية ومثل الهبة من القبض كما عرفت والعرض على البيع مريدا له فان قرينته ما تدل على ارادة الرجوع على الوصية ولو دلت القرائن في شيء من هذه المواضع
على عدم ارادة الرجوع من الثلث كان الغرض ما آخر عول على تلك القرائن لضعف هذا القسم حيث انه لا ما القرينة ويشكل الحال لو اشتبه الغرض من
الطرفين وثالثها الفعل المبطل للاسم الذي هو متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فخبزه او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه
او بدار فهدمها فحيث خرجت عن اسمها او مزجت بخلطه بغير جنسها بحيث لا يتميز ووجه البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية في جميع ذلك هو المسمى الخاص
وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع الا ان تدل هناك قرينة على خلاف ذلك كان يفعل ذلك لمصلحة العين وحفظ بقائها وحفظها كدفع
الفساد عن الحنطة وحفظ الحنطة من فساد وضياع كل ونحو ذلك فان صرح هذه الامور الى القرائن المقرونة بها نفيا واثباتا ولو وقع الفعل من غير
الموصي بغير اذنه لم يقدح في صحة الوصية لانتفاء المقتضي قالوا ولو خلط الزيت بما ثلثه جنسا فان كان الخلط اجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لبقاء المال
وعدم اشتماله على وصف مانع قال في المسالك فهو كما مع المساواة مع الادنى بكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى لبعض الباقي على الاول
انتهى واطلق جماعة من الاصحاب كون الخلط موجبا للرجوع قال في المسالك هو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه هذا كله فيما لو كان الموصى به معينا كهذه الحنطة
وهذه الثوب ونحو ذلك اما لو كان مطلقا كان يوصي له بما صاع من حنطة او ذراع ونحو ذلك ثم يطحن ما عنده في بيته او يمزج او نحو ذلك فان ذلك لا يكون
رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بذلك ثم يوصله بما يصح لزوم ذلك لوجب شراؤه فلم يحصل التغيير فيما عنده واما انه لو اوصى بخبز فدقه فيتقوم يكن ذلك رجوعا
فقال بان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا يأتي القرينة وقد نقل عن جماعة انه يستشكل الحكم في ذلك والحق بذلك جعل القطن حشوا في فراش وتجفيف
مرار وتجديد اللحم ونحو ذلك الاثم ما تقدم ومن دعوى ان هذه الافعال يؤذن بارادة الاستيثاق لها والظاهر الاقرب في ذلك ما تقدم نقله من ان كون
هذه الامور بغير مقيد للرجوع الا مع القرينة كل ذلك مع التعيين كما تقدم وما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة هذا ملخص كلامهم في المقام والله العالم

المقصد الثاني

المقام الاول اشترط جملة من الاصحاب في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم
في الموصى به ويقع في مقامات ثلثة
صحة وصية غير البالغ وان كان مميزا مع ان كثيرا من الاصحاب ذهبوا الى صحة وصية الصبي وان لم يبلغ وهو احد الاقوال في المسئلة ايضا واما العقل فيخرج به المجنون
والسكران والغير الرشيد كالسفيه معان لهم في السفيه خلافا فانه نقل عن الشيخ المفيد وسلار والحلبي عدم نفوذ وصية الا في البر وعن ظاهر ابن حمزة عدم
نفوذها مطلقا وعن ظاهر ابن ادريس نفوذها مطلقا وسيأتي مزيد تحقيق في ذلك وعن حكم من جرح نفسه ليموت واما رفع الحجر فيخرج به العبد لانه ولد قبل ملكه
فهو محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع قال في المسالك لو اعتق فهي نفوذ وصيته حالوان للفاضل قال والاولى النفوذ اذا علق الوصية على حريته هذا
ولما وقع فيه الخلاف في ما نقلت الاشارة اليه تفصيل الكلام في ذلك انه قد سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان قد وضع
الشيء مواضعه ومن دعوة في غير البر وحتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد يعطي لانه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب
البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر واما ما يكون خارجا عن ذلك فليس بممضا
على حال وبه قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته بالمعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى بمعروف
جاز وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما
جائزة اذا اوقعا موقع المعروف وقال سلار والفقيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا
في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذا السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين ولا المحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر
وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية لها سبع سنين ما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ الكامل
العقل او في حكمه ونفاذ تصرفه في ماله وحكم كامل العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها وصية وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ما تنفذ
غيرها وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته
لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في اموال بغير خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامر بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام والانبات
خمسة عشر سنة وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا لماله مصلحا
لدينه ومن اجاز من اصحابنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على ان لا حكم لكلامه
وانما هذه اخبار آحاد اوردها في كتابه ايرادا لا عملا واعتقادا كما هي قاعدته في الكتاب بنقل جميع الروايات الواردة في هذا الباب والكلام في ذلك
يتوقف على نقل الاخبار فما رواه في الكافي عن ابن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته وما رواه الكليني ايضا بسند صحيح في ومثله المشايخ الثلثة باسنادهم عن زرارة عن ابي جعفر قال اذا اتى على
الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في موثق ابي طالب
قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب في الموثق عن ابي عبد الله في الغلام ابن
عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله يقول ان الغلام
اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وعن ابي بصير في الموثق والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله قال اذا
الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وما رواه الشيخ
في عن محمد بن مسلم عن احدهما قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وهي
ظاهرة الدلالة فيما ذكره المتقدم ذكرهم وهو ظاهر ايضا حيث نقل جملة منها في كتابه من غير تعرض لردها ولا الطعن فيها بوجه وبه يظهر ضعف ما ذكره
ابن ادريس ما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر على الصبي حتى يبلغ يمكن تخصيصها بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ
الثلثة لها وقول الطائفة بها لا يمكن التجاسر على ردها واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه ولكنه جرى على اصله الغير الاصيل وقاعدته الجاهل لما
عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل وظاهر في المسالك الميل الى مذهب ابن ادريس وان لم يصرح باختياره حيث قال بعد نقل ما قدمناه من الاقوال ونقل
جملة من روايات المسئلة ما لفظه وهذه الروايات وان كانت متظافرة والاقوال لهذه الكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط
التصرف في المال عندنا انتهى والى ذلك يميل ايضا كلام شيخنا الشهيد الثاني في الممالك الى التمسك بالدليل ولا ريب ان قول هو الاشبه لان هذه الروايات
الدالة على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل انتهى اقول لا يخفى على المتأمل
في هذه الاخبار وهي اخبار المسئلة كملا انه متى ضم بعضها الى بعض مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها وعامها الى خاصها فانه ينتج منها جواز وصية
ابن عشر سنين اذا كان ذا تمييز وكان وصيته موافقة لوصية العقلاء من وضع الاشياء مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف بين العقلاء
هذا امر متفق عليه منها باعتبار دلالته من ضم بعضها الى بعض واختلافها فيما عدا ذلك لا يوجب ردها فيما اتفقت عليه وبذلك يظهر ما في قوله
انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه على الملازمة ومن قال بالقول المشهور ومن جزم بالحكم شيخنا الشهيد فيما ما ذكره ولعمري ان الاحوط عدم انفاذ
وصيته مطلقا فانه قد اقتصر شيخنا الشهيد في حكم باب الاحتياط للوارث مع عدم الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد بذلك ان الاحوط للموصي ان لا يوصي قبل

وصية الصبي وفيه ... مع امكان كون الوصية في جهة عامة او لطفل مولى عليه فلا يقصد الاحتياط فيها وان اراد به بعض اخر فولا يدين فاديه واقامة الدليل عليه
وللجهالة في الاقدام على دمائها نظاهرت به الفتوى واشتهرت به الرواية من طرق اهل البيت مشكل انتهى وهو جيد نفيس واما ما تقدم نقله عن بعض من
ان السفيه بما ذكره فلم اقف له في الاخبار على اثر واما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد فالذي يستند عليه رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام
ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وظاهرها حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية في
الثمان والسبع وهو خلاف اجماع المسلمين واخبارهم وابن الجنيد هنا اقتصر على وصيته ولا وجه لاختصاصها بالمذكور فان عمل بالروايات وجب عليه
القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف جميع المسلمين واخبارهم والا فالواجب طرحها وارجاعها الى قائلها

المقام الثاني

قد صرحوا بانه لو جرح الوصي نفسه بما فيه هلاكه ثم اوصى فانه لا تقبل وصيته ولو اوصى قبل ذلك ثم فعل ذلك لم تبطل والاصل في ذلك رواية ابي ولاد عن ... المسالك قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قيل له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته
قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جرح
او فعل لعله يموت لم تجز وصيته بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وهي مع صحة سندها
صريحة في المراد وما ذكرناه من بطلان الوصية اذا وقعت بعد الفعل المذكور هو المشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخان وابو الصلاح وابن البراج ونقله عن ابن
الجنيد وابن زهرة ... وقال ابن ادريس لا دليل على هذه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ... اذا كان عقله ثابتا عليه واحتج في ذلك على القول المشهور
زيادة على الصحيح المذكور قال لنا انه سفيه ... ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث ... بنفسه
مع ضبط عقله ... اما كل سفيه ... فلان الغرض ابقاء وثبوت رشده وان اشتهر فانما انتفاؤه وغيره ومن الجائز ان يفعل ذلك
لغاية ثم يرجع اليه رشده ... واما عدم استقرار حياته فيكون بحكم المستحيل ... والاصل يقتضي ... المريض ...
... في باب ... فانه ... على قائله في هذه الحالة حكم الميت
حكم آخر ... منع القاتل من الميراث ... الوصية كالميراث ... فلم يبق الا العمل بالنقل الصحيح ... اصل ... باحد الوجوه المعتضدة
لم يكن ... ابن ادريس ... على الصحيح ... عاقل مكلف ... بتبديل الوصية ... عملا بالقران الذي هو حجة المنكر
... ويمنع تخصيص القران بخبر الواحد ولكلام ابن ادريس وجه ... مع الشهرة والعمل بالنقل الصحيح اولى ...
ما ذكروه من الوجوه العقلية التي استدلوا بها انه جيد ... الكلام في قوله بعد نقله حجة ابن ادريس ... كلام ابن ادريس ... ذلك ... نقل
حجة ابن ادريس المذكورة ... قول ابن ادريس لا باس به ... ترجيح المذهب ... في هذه المسألة ... هو الاوفق
بالاصول والايات القرآنية ولهذا ان شيخنا المذكور ... في المسألة السابقة ... القول المشهور مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها
مخالفة لاصول المذهب والاحتياط ... انه لا يخفى على المتتبع للاحكام ... هنا لاخصوصية لها بهذا المقام ... في الاحكام اكثر من ان تحصى
ثم الاحتياط ... خلاف ... وها انا اذكر لك ما خطر بالبال العليل ... من ذلك مسألة الحبوة فقد دلت الايات والروايات
على ان ما خلفه الميت يكون ميراثا لجميع الورثة مع انهم قد عملوا باخبار الحبوة ... تلك الادلة من الايات والروايات ومن ذلك ... ارث الزوجة
فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وان اختلفوا في ذلك زيادة ونقصانا مع دلالة الايات والروايات على ... جميع ما خلفه الميت مع
انهم قد خصصوا تلك الادلة بهذه الروايات ومن ذلك من عقد على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول بها فان مقتضى الاصول من الايات والروايات
انها ترثه ... مع ... فقد دل ... على المنع ... تلك الادلة وهي رواية ... وان
كانت صحيحة كما هو في الموضع الثاني ... ومن ذلك ... الرجل ... في مرضه الذي مات فيه فانها ترثه الى سنة وان خرجت
من العدة او كان الطلاق بائنا ... تكون اجنبية لا سبب ... بينهما ... مع ان الرواية قد دلت على الارث كما عرفت ...
مع انها اشد شيء ... عن قواعد المذهب ... الاخبار الصحيحة المواضع ... فان مقتضى الاصول من الايات والروايات ... التقصير

على المسألة كما ... انهم قد خصصوها بهذه الاخبار فلهذا صارت اخبار هذه المسألة مثل اخبار الحبوة من خواص مذهب الشيعة لا ...
وهؤلاء الافاضل من جملة من قال بما ذكرناه في هذه المسائل ولم ينكر ذلك كما انكره هنا والجميع كما عرفت من باب واحد وبذلك يظهر لك ضعف ما ذهب اليه
ابن ادريس ومن تبعه ... الخلاف فيما اذا تعمد ذلك كما هو صريح الصحيح المتقدم وكذا كلام الاصحاب فلو وقع ذلك عن خطأ او سهو لم تمنع وصيته اجماعا
كما نقله في ...

المقام الثالث

المشهور بين الاصحاب انه لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب خاصة وقال ابن الجنيد
الام الرشيدة اولى بالنظر لولدها الاطفال من كل احد وكذا الام لو بشرته بعده وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب اذا كانت رشيدة ورده الاصحاب بالضعف
والشذوذ وقال في ... لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال الغير بغير اذنه وما في معناه وجب
الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب او الجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا
لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات اندفع حكمها نعم له ان يوكل حيا عليهم لان الولاية حينئذ له ويشمل الاطلاق المنع من توليته غيرهما الوصي من
احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين وسيأتي ... اما مع النص فتوليته الوصي في معنى توليته احدهما ...
عن اذنه كما جاز ... ولاية الوصي ابتداء عنهما ثم انه ... الى خلاف ابن الجنيد الذي ... ذكر حيث ان ... بالذكر فقال ولاية
الام ولا يصح منها الوصية عليهم ... ثم الام بالذكر بعد ... في السابق لاثبات ابن الجنيد الولاية لها مع رشدها بعد الاب
هو شاذ ... على الكلام المتقدم وهل ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون غيرهما حتى لو اوصى الام واحد
الاقارب لطفل الاب ... بما يرثه من المال على الطفل المذكور ... الى الاب او الجد ... المعتبر الوصية
بالمال صحيحة لكن ... بالمال لان ولاية الاب او الجد ... ذلك الوصي قال في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال فلو
نصبت عليهم وليا لغى ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما صح في المال خاصة ... ابن الجنيد ... ان شاء الله تعالى ما يزيد هذا المقام تحقيقا

المقصد الثالث

في الموصى به وفيه مسائل **المسألة الاولى** الموصى به قد يكون عينا وقد يكون منفعة موجودا بالفعل كالولد والثمرة الموجودة في الحال او
مظنون الوجود كالحمل او مشكوكا فيه كالآبق والطير في الهواء والسمك في الماء او موجودا بالقوة كحمل الامة والدابة وثمرة الشجرة او موجودا على
التدريج كسكنى الدار فان الوصية بجميع ذلك نافذة عند الاصحاب كما صرح به غير واحد ... فانه يعتبر فيها الملك بالنظر الى الموصي والموصى له فلا
تصح الوصية بالخمر او الخنزير ولا كلب الهراش ولا ... ولا الحشرات ولا الفضلات لعدم الملكية في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز اقرار الكافر على
وصيته بالخمر او الخنزير لمثله وكذا لا تصح الوصية بما لا ينتفع به ... وخطر ونحوها ... واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل
للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة ... ومنفعة ... ذكره جملة من الاصحاب كالسهيلي وغيرهما اقول قد تقدم في كتاب التجارة تحقيق الكلام
في هذا المقام ... واوضحنا انه لا يجوز البيع ولا التملك لشيء من افراد الكلاب الا كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسألة واما ما عداه فلا دليل
عليه من الاخبار الا انهم الحقوا به هذا الكلب ... في الانتفاع وغيره ... واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها لحصول
الانتفاع بجلودها ... الا ينتفع به يعني نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون ... فلا تصح الوصية بحية من حشرة ونحوها كما لا
يصح بيعها ولا المعاوضة ... وذكر قيد الانتفاع بعد الملك الراجع الى تقييد الملك ... اشارة الى ما هو الظاهر من كون ... من الحشرة مملوكا
حتى لا يصح غصبها ... ثم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول ... انه يتقيد الموصى به بعد ثلث التركة فما دون فلو اوصى بما زاد بطل في
الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل ... عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من الاصل ... قال ... وقال علي بن بابويه فان اوصى
بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى انتهى ... اما ما ذكره من ...
... جملة من الاخبار ومنها ما رواه ... عن علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه ... ومنها عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق

ولو كان في مرضه وقال ان كان ما اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي قال ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له
مال غيره قال سمعت رسول الله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد الرازي قال كتبت الى ابي الحسن الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب
البر باكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث وما رواه في ذلك عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال اذا
اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ الثلثة
عن حمران عن ابي جعفر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم
قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في
الذي سمى اخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا الخبر كما ترى تصريح بانه لا يملك في الوصية باكثر من الثلث ومن اجل ذلك تبطل
الوصية في الزائد وما رواه في [illegible] عن احمد بن محمد بن عيسى عن العباس بن معروف قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس عارف [illegible]
لم [illegible] فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل بن عباس بن معروف بجميع ميراثه وترك مائتي درهم فاوصى [illegible] بها الى ابي جعفر الثاني وترك امة حاملا واخوة
قد دخلوا في الاسلام واما مجوسية قال فبعثت ما اوصى به وجعلت الدراهم وبعثتها الى محمد بن الحسن [illegible] ان اكتب له بتفسير ما اوصى اليه من تركة الميت
من الورثة فاشار علي محمد بن بشير وغيره من اصحابنا ان لا اكتب بالتفسير ولا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري فابيت الا ان اكتب اليه بذلك على
حقه وصدقه فكتب وجعلت الدراهم واوصلتها اليه فامرني ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي على وصيته يردها على الورثة وما رواه في [illegible]
عن العباس بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن وترك اختا واوصى بجميع ماله له قال فبعنا متاعه فبلغ الف درهم وحمل الى ابي جعفر قال وكتبت اليه
واعلمته انه اوصى بجميع ماله له قال فبعنا متاعه فبلغ الف درهم وحمل فاخذ ثلث ما بعثت به اليه ورد الباقي وامرني ان ادفعها الى وارثه وعن العباس
عن محمد [illegible] قال كتب اليه ان امراة اوصت الى امراة ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد فاوصتها ان تدفع سهما منها الى بعض بناتها وتدفع
الباقي الى الامام فكيف نصنع فالثلث من ذلك الى والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار واما انه مع اجازة الورثة
تجوز الوصية بالزيادة على الثلث فيدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عن رجل
اوصى بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة
عليهم اذا اقروا بها في حياته وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله مثله وما رواه المشايخ المذكورون عن احمد بن
محمد [illegible] قال كتب احمد بن اسحق الى ابي الحسن ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها من اشقاصها بما يبلغ اكثر
من الثلث ونحن اوصياؤها واحببنا ان ننهي ذلك الى سيدنا فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امرنا بغير ذلك انتهينا الى امره في
جميع ما يامر به ان شاء الله فكتب بخطه ليس يجب لها من تركتها الا الثلث فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم ان شاء الله واما ما نقل عن الشيخ علي بن الحسين
ابن بابويه من انه في [illegible] احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز
له ثم قال في [illegible] والرواية ضعيف والحكم مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث له او على اجازة الورثة
ومع ذلك فهي [illegible] تقول بموجبها فان الرجل احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما يشاء في حياته واذا اوصى به كله جاز فاذا جاز
الورثة [illegible] اوصى به والا مضت الوصية في الثلث وقد روى [illegible] في المقنع ان الصادق سئل عن رجل اوصى في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى
له ولو كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية
هو ثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث انتهى وكلامه لا يخفى على من وقف على ما قدمناه في كتب العبادات في مواضع عديدة من ان الشيخ علي بن بابويه كثيرا ما
يذكر مسائل من الفتاوى المعزية انما هو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان كان على خلاف ما تكاثرت به الاخبار وهذا الموضع من جملة ذلك فان
عبارته المذكورة عين عبارة الكتاب حيث قال في الكتاب المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو
الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به انتهى وانت خبير بان اعتماد هذا الشيخ الجليل على الفقوى

بعبارة الكتاب مع مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا وقد تقدم امثاله ايضا في غير موضع ادل دليل على اعتماده على الكتاب المذكور وجزمه بانه كلامه لكن
ما خفي على [illegible] حيث لم يصل الكتاب اليهم تكلفوا الاستدلال له ببعض الاخبار ويعترضون عليها كما هنا وقد تقدم امثاله ايضا لعدم الاطلاع منهم على
ذلك وهو غفلة عما ذكرناه مما وفقنا الله اليه ويسر لنا الوقوف عليه **تذنيبات** الاول قالوا لو كان للموصي جماعة فاجاز بعضهم نفذت
الاجازة في نصيبه من الزائد قيل والوجه ظاهر لان الوصية لما كانت مما يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا وكان الزائد على الثلث منها موقوفا على اجازة
الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حق فله التبرع بجملته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه
كذلك يجوز له اجازة البعض منهم جميعا كالنصف والثلث ويتقدر بالقدر المجاز دون ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فاجازاه معا
فالمسألة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا بينهما وللموصى له نصفها وان ردا الوصية معا فالمسألة من تسعة لان لهما ثلثي التركة بينهما وهي ستة من تسعة اثلاثا
وللموصى له ثلث التركة وان اجاز احدهما فالمسألة من ثمانية عشر فللموصى له من حيث الوصية وعدم الاجازة الثلث ستة ولهما اثنا عشر لذلك اثنا عشر اثلاثا
بينهما فان اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد فلو اجاز الابن خاصة كان له ستة من ثمانية عشر لانه سقط منه اثنان بالاجازة وقد
كانت حصته ثمانية فدفع منها الى الموصى له سهمان ويبقى له ستة ولو اجازت البنت خاصة كان لها ثلاثة من ثمانية عشر لان التي لها قبل الاجازة اربعة
فتدفع منها بالاجازة سهما للموصى له ومنه يعلم انه لو اجازا معا فللموصى له زيادة على الستة التي تثبت بالوصية ثلاثة سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون
للموصى له تسعة وهي نصف الفريضة وللولد ستة وللبنت ثلاثة وعلى هذا فقس الثاني المشهور بين الاصحاب ان اجازة الوارث لازمة سواء كانت في حال
حيوة الموصي او بعد موته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد الوفاة فلو اجاز في حال الحيوة جاز له الرجوع عنها بعد
الوفاة ويدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم وطريق آخر منصور بن حازم وهي صحيحة صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحيوة لزمهم
ذلك وليس لهم ان ينقضوا بذلك بعد الوفاة واستدل عليه في لك ايضا بجملة من الادلة الاعتبارية وبعضها يصلح وجها للنص المذكور دون ان
العلة فيه وبعضها يصلح للتاييد ونقل في لك عن ابن ادريس انه احتج بانها اجازة فيما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم كما [illegible] ورده بان المال الموصى
به لا يخرج عن ملك الموصي او الورثة لانه ان برئ من مرضه فالمال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فانه قد اوصى به وان كان للورثة فانهم قد اجازوا
ولان المستحق منحصر فيهما [illegible] الزائد عن الثلث انما هو حق الورثة فهو مستحق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم [illegible] ومع قطع النظر عما ذكرناه
من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النص الصحيح الصريح وهل هو الا اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجراة على اهل الخصوص قال في لك ولا فرق
في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة
[illegible] الثاني بعد الاول ان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعه
[illegible] وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق للوارث وقد استقر بالاجازة استمراره وعدم الوصية [illegible] قوله والفرق بين اجازة
الوارث كما نحن فيه بعد الموت وبين جانب ابن ادريس ومما استدل له وتقريره انه في تلك الحال حال الاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها و
الاستمرار يجري مجرى [illegible] الابتداء [illegible] من الرد في اثناء هذه الحال لغا [illegible] ما بعده في حكم تجدد عقد آخر من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا
تاثير للرد في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار بالموت فيؤثر وبخلاف الاجازة حال الحيوة لان الاجازة [illegible] فلا
وجه لاستمراره وانت خبير بان الاصل في ذلك النص وهذه تصلح وجوها له كما تقدم واما الحال الثالث المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف
يعرف لان اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما اوصى به الموصي لا ابتداء عطية من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه
بالموت واما قبل الموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك يومئذ فلا يمكن احتمال العطية منه وانما الكلام بعد الموت لما عرفت من انتقال الحق
الى الوارث بالموت والاصحاب كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في لك وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر الآخر وجها
او احتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا انتهى وعلل القول المشهور بان الملك باق على ملك المريض [illegible]
[illegible] الوارث انما يثبت في تلك الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع [illegible] الخيار [illegible] فانه لا يكون ابتداء بيع

بل يتجه لما عرفت ابقاوا ايضا ان مال الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث
في معنى اسقاط حقه ولا يلزم من ذلك تصرف الميت فانه على كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية ولم ينفذ الموصي
تصرف الموصي في الزائد عن الثلث بمعنى عدم اللزوم بمقتضى المسألة لانا نقول بان حق الوارث قبل تصرف الموصي فيها ويكون المعطى من الوارث
واجاب عن ذلك في الرياض بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكونه المنهي عنه فذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ويمنع ما
كونا في باذن حق الوارث بل هو ملك الموصي غايته ان حقهم تعلق بها ومع الاجازة يسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن انتهى اقول لا يخفى عليك
ما في هذه التعليلات العليلة من الغرابة من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام الشرعية في البين الا ان ما علل به الاحتمال المذكور وان كان خلاف ما
عليه الجمهور فهو الاقرب الى الاخبار والانسب بالاعتبار وما يدل على ما ادعاه من زوال الملك الموصي عن الزائد وان تصرفه منهي عنه في رواية حمران
المتقدمة انا امتن بعد مبلغ الثلث ما له ملك على نحو ذلك وما يؤيد ذلك ايضا قوله في مكاتبة احمد بن اسحق المتضمنة للاجازة بعد الموت
فلا تقبل [illegible] الورثة كان جائزا لكم والمراد بالاجازة لما زاد على الثلث فان في نوع اشارة الى ان ذلك عطية للموصي له وتفضل منهم عليه ويحتمل
ان يكون بعد ذلك بالنسبة الى الموصي باجازته وصية فيكون التفضل عليه وبالجملة فان الاقرب الى الاعتبار والانسب بالاخبار هو ما علل به الاحتمال المذكور
وجميع ما اجيب به عنه وما علل به القول المشهور لا يخرج عن المضايقة الا انه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه ونكتفي بما ذكرنا والفرع المعتبر
على القولين اكثرهما لا يخرج عن [illegible] في البين [illegible] على عدمها [illegible] من تركها [illegible] فمن اراد فليرجع الى مطولاتهم الرابع قد صرحوا بان المعتبر
من الثلث ما كان وقت الوفات لا وقت الوصية فلو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر وقت الموت او بالعكس كان الاعتبار بحال الموت في كل من الصورتين
قالوا ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصي به قدرا معينا كمبلغ معين او ما يتردد فيه مثلا او جزء من التركة مع كونه حال الموت اقل منه حال الوصية وانما الاشكال
فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث وكان وقت الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الموت فصار ذلك الجزء الموصي به مالا كثيرا او دلت القرائن
على عدم ارادته حينئذ لا تكون الزيادة مقصودة للموصي [illegible] العلامة وضعف هذا الاشكال بانه يحل من الاحتمال فان مقتضى اطلاق الوصية دخول
هذا المال وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف الاطلاق اليها معلومة للموصي وقت الوفاة والاعتبار كما عرفت انما هو بوقت الوفاة فعدم
العدول عن الوصية السابقة مع علمه ومعرفته بهذه الكثرة يقتضي العمل باطلاق الوصية ودخول هذا الفرد فيها والله العالم الخامس
الظاهر الاتفاق في دخول الدية وارش الجنايات في الوصية لو اوصى ثم قتله قاتل او جرح فان وصيته ماضية من ثلث التركة وثلث الدية وارش
الجناية ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية
من ماله ربع او ثلث فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال تجاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وقال في الفقيه وفي خبر آخر سئل ابو عبد الله ع عن رجل
اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته داخل في وصيته وما رواه في التهذيب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى
لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وما
رواه في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وربما اشكل الحكم
المتقدم بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفات على ما ذكرنا من دخول ثلث الدية في الوصية مع ان استحقاق الدية انما يتسلط بعد الموت فهي متاخرة عن
ولكن يجاب عن ذلك بان الحكم المذكور لا انما هو من كلام الاصحاب [illegible] مرادهم انما هو المنع من الاعتبار بحال الوصية بل العبرة بالموت بمعنى حصول الثلث
حال الموت والدية وان كانت لا تستقر الا بعد الوفات فهي في الحقيقة متاخرة عنها الا انها مقارنة للموت فلا ينافي ما اعتبروه من حال الوفات لصدق
الا ملكية من [illegible] على هذا الوقت من وقت الموت وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه النصوص المذكورة بقي الكلام في ان مورد هذه الروايات الدية في قتل
الخطأ فانه هو الموجب للدية خاصة مع تصريح الاخبار [illegible] دية الخطأ هي التي تتعلق بها الوصية ويؤخذ منها الثلث واما الدية الماخوذة في العمد
فهل تدخل في ذلك ام لا اشكال [illegible] بان العمد موجب لاحد الامرين القصاص او الدية او قلنا بما هو المشهور من ان موجب العمد هو القصاص والدية انما
تثبت صلحا والصلح [illegible] بالدية وبالصلح بازيد منها وبنقصان فيكون القول [illegible] بعد عدة الاصحاب بالقول بالدخول لما قال في [illegible] لو قتل خطأ او

ارش الجرح في الوصية من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد اذا تراضيا بالدية وقال في ذلك بعد قول المصنف ان وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جراحه
[illegible] ونظر في [illegible] ان الحكم مخصوص بقتل الخطأ لانه هو الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قلنا انه يوجب احد الامرين القصاص او الدية
دخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفات المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطأ وان كان لها بدل واما على القول
المشهور ان موجب العمد القصاص وانما تثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يقال [illegible]
عوض عن القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وربما اشكل من وجه آخر وهو ان الموروث انما هو القصاص وليس بمال
فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع بانه بقبوله المعاوضة بالصلح على مال في قوة الحق المالي وزيادة انتهى اقول الواجب تحقيق الحكم
الشرعي في ذلك وانه هل تدخل دية العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المصنف ام لا وتطويل الكلام في تكلف دخولها تحت عبارة المصنف لا
يجدي نفعا والاصح وما يدل على هذه القاعدة التي بنوا عليها وهو ان المعتبر من الثلث ما كان مالا للميت حال الوفات [illegible] عليها وما تاخر عنها
مع انهم لم يستندوا فيها الى دليل والروايات الواردة في المسألة كما عرفت موردها انما هي دية الخطأ [illegible] بذلك ودية العمد سيما على القول المشهور من انه
لا ينتقل الى الدية الا بطريق الصلح الذي هو عبارة عن التراضي بما لا دية [illegible] ونقص منها ما هو خارج عن مقتضى قاعدتهم المذكورة اذ الثابت
الصلح وما يترتب عليه متاخر عن وقت الوفات البتة فلا يصدق عليه انه مال الميت وقت الوفات [illegible] عدم الاعتبار [illegible] بعد الوفات
هذا الصلح وما يترتب عليه انما يحصل بعد الوفات [illegible] بهذه التكلفات التي ارتكبها [illegible] كما عرفت [illegible] اثبات الاحكام
الشرعية بهذه التوجيهات الوهمية ما لا ينبغي النظر اليه ولا التعويل عليه هذا بناء على قاعدتهم واما بالنظر الى الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها بدية
الخطأ ونحوها الارش الا انه قد ورد جملة من الاخبار ما يدل على انه يجب قضاء الدين من الدية وان اخذت صلحا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت
ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اذا اخذوا
الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي رواية يحيى الازرق عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه
قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وفي رواية ابي بصير عن ابي الحسن ع قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله
على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره والاولتان
دلالتهما على المدعى من حيث الاطلاق واما الثالثة فصريح في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انما هو من حيث كونها من جملة اموال الميت [illegible]
كما يقضى منها دينه [illegible] منها وصاياه ومن هنا صرح الاصحاب بان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا قال في المسالك اذا قتل الشخص عمدا
وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة
او صلحا الى آخر كلامه وكذلك في كتاب الديات [illegible] بالنسبة الى دخول دية العمد في الحكم المذكور وانما يبقى الاشكال في العبرة [illegible] من اعتبار
الثلث بوقت الوفات مع انه في صورة الصلح على القصاص باخذ المال انما يكون متاخرا عن الوقت المذكور الا ان ما ذكروه من الحكم المذكور انما هو مجرد اصطلاح
والفاظهم وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه الاخبار [illegible] كلامهم [illegible] الثالثة قد صرح الاصحاب بانه لو اوصى بالمضاربة بتركته كلها او ببعضها
على ان نصف الربح للوارث [illegible] صح [illegible] هذا الكلام انما هو صحة الوصية بالمضاربة على الوجه المذكور اعم من ان يكون الورثة كلهم [illegible] بالغين
او اطفالا او المجانين او من القسمين معا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في [illegible] عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن
له في ذلك وهو حي وما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن خالد بن بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار
واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي
فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع فقصصت عليه قصتي ثم قلت له
ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وما رواه في [illegible] عن خالد بن بكير المذكور

وهو مجهول وهو صريح الرواية الثانية وفي الرواية الاولى كون المال المذكور للاطفال لان ظاهر قوله اوصى الى رجل بولده وبمال لهم اي جعله قيما عليهم
يقوم بتدبيرهم وهو ظاهر في كونهم صغارا كما لا يخفى وان الوصية بالبالغ غير صحيحة والمراد الوصية بجعل على الوصية وبذلك يظهر ان ما اطلقه الاصحاب لا
يخرج من الاشكال الا ان في انه يكون من قبيل العقد الفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه وان فسخ انفسخ الا انه ايضا مع
ذلك محل بحث لانه يجوز فسخه متى شاء لما تقدم من ان المضاربة من العقود الجائزة يحل مقتضاها للطرفين واما ان كان المال للمولى عليه فانه لا اشكال في صحة
المضاربة كما يدل عليه قوله في صحيحة محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومرجعه الى ان الاب له جعل الولاية فيقتضي بقاء الاذن الى
حد البلوغ الشرعي وبعده الحكم بالصحة الى البلوغ المولى عليه فان كل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي لها بمدة لا ترفع حكمها
الثابت لها باصل الشرع وانما يظهر الفائدة في التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا الالتزام بها في تلك المدة مع كونها جائزة شرعا ولا
يكون الفسخ بعد البلوغ تبديلا للوصية وتغييرا لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه انما اوصى بعمل جائز
فقد علم من العامل الفسخ في كل وقت فكون عمله بمقتضاه فالفسخ لا يكون تبديلا للوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكرناه من الوصية بالمال كله
او بعضا هو المشهور قال ابن ادريس وكان ابو جعفر روى انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا
وحل له نصف الربح او ورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله
نيرد في الرواية نظرا انتهى وظاهره تخصيص الوصية بالتصرف في الثلث فما دونه دون ما زاد على ذلك وانت خبير بما فيه من اختصاص الروايتين بما اذا
كان المال للمولى عليه كالاولاد الصغار فانه ليس في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول للذي طعن به ابن ادريس من تبعه فان ولاية الاب على
الاطفال والوصية لهم وما ينبغي في اموالهم حال كون فيه المصلحة غير منكر ولا ممنوع شرعا وغاية ما يلزم حصول التغرير بمالهم للتلف وهو غير قادح لان
على العامل مراعاة الحفظ وما فيه مصلحة العمل بالمال بحسب الامكان ويؤيده ما ورد من جواز الاتجار بمال اليتيم من المولى في رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن
عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان
لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وفي حديث آخر عن اسباط بن سالم قال كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر منه
وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افنضرب به او يتجر فيه فقال ان كان لابيه عليه حق ولم يبلغ تعمل به وانت ضامن وفي الاصول
المقررة في باب الوصية فانه يجب ان يخص تلك القواعد بها كما تقدم نظيره في غير مقام على انه لا يخفى على من وقف على الاخبار الدالة على انه ليس للموصي
يوصي بازيد من الثلث وانه يجب ان يرد ما زاد عليه انما هو فيما اذا اوصى لغيره او بعتق شيء من التركة واخرجه عن الورثة بحيث انه يزيل فاحشا على الورثة
ونقص من التركة كما علل به من انه ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث وما نحن فيه ليس من هذا القبيل فانه لم يخرج شيئا من التركة ولم يدخل عليها نقصا
وانما هذه الوصية لمصلحة ترجع الى الورثة ليسلم منها قليل او كثير وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو مال الورثة لم يخرج عن
ملكهم والوصية كانت من الوصايا التي قاموا عليها وقيدوها بالثلث بل هو باق على ملكهم وانما تعلقت الوصية بالتصرف فيه لاجل تحصيل مصلحة لهم ولكن يشكل
بالربح وقد عرفت انه متى كانوا اطفالا فالولي عليهم والناظر في مصالحهم حيا وبعد الموت والوصية بذلك الى من كانوا بالغين فحكم الوصية لا تمضي عليهم فان
شاؤوا ردوا وان شاؤوا ابوا وامضوا وهي مما ثبت من ذلك القواعد المقررة عندهم والله العالم كتابعه الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان الواجب المالي
لم من ان يكون مشوبا بالبدن كالحج ام لا كالزكوات والخمس والكفارات بعد المال يخرج من الاصل اوصى به او لم يوص لتعلقه بالمال حال الحياة اما الواجب
البدني المحض كالصلوة والصوم فانه انما يخرج من الثلث اذا اوصى به فيكون حكمه عندهم حكم التبرعات الموقوفة على اخراجها على الوصية بها من الثلث وقيل يخرج من
الاصل كالواجب المالي ممن يعين قوما والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن من الاصل متكاثرة وقد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكوة
والخمس وكتاب الدين اما الواجب البدني فلم اقف فيه على نص ينفي ولا اثبات لكن الظاهر من كلام الاصحاب الفرق بين الامرين هو ان الواجب المالي
وان كان مشوبا بالبدن في جميع الانواع كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال ونحوه الاخبار المشار اليها شاهدا على
ذلك واما الواجب البدني فانه ما كان متعلقا في حال الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به الولي مع عدم الولي وجوبه
عدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه لذلك القائل المتقدم علما في هذا المقام تحقيقا حسنا فقد تقدم في كتاب الطهارة في المطلب الثاني في القضاء

عن الاموات من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في المسألة الثانية من المقصد الثاني في حج النذر وقد تضمن دفع شبهات
الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب الوصية بالواجب البدني اذا لم يكن وصى ولي يقضيه عنه فقال في الكفاية
الاقوى وجوب الوصية به على المريض لكونه من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه ولا دليل على وجوب الوصية به لان الواجب يتعلق بنفسه ولا دليل على تعلقه
بالدليل على ما سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاق العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليخرج من
العقاب به كدفع الضرر من النفس واجب حتم ولو كان بفوات الواجب لا بتفريط كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضاء فالوصية تحمل عدم وجوب
الوصية لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية قال الاقرب العدم اذ كل الظاهر فيه ما اختاره في الكفاية
الاخبار المتظافرة الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم فان ظاهرها لفظ على الوجوب كما ذكرنا في الفائدة الثانية الاولى من الفوائد التي ذيلنا بها تلك الاخبار
ويزيد ذلك تاييدا ما ذكره شيخنا المشار اليه من التعليل فانه جليل وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما جرى عليه في الكفاية من العدم ضعيف لما عرفت من ذلك ما على
انه لو اجتمعت على الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الاصل وما عداه يخرج من الثلث مقدما الواجب
البدني على المتبرع به مرتبا في الواجب البدني لو تعدد الاول فالاول ثم المتبرع به كذلك ان قام به الثلث واجاز الوارث والا سقط ومع اجازة الوارث
الجميع فالحكم كما ذكر ومع اجازة البعض يكون مخرجه من الاصل مثله به كالواجب المالي لكن لو شاء في المال عنها احتمل عن الواجب من المجان تقديم الواجب
لا اشتغال الذمة به ولو لم يكن فيها واجب بل الجميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينها باللفظ ثم اوالفاء او ثم
على مجرد الترتيب الذكري وان عطف بالواو فانه في حكم ذلك والوجه في ان الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى
ان يستوفي الثلث فيبطل في الزائد ما لو جمع بان ذكر اشياء متعلقة ثم اوصى بالمجموع من غير ان يرتب في الوصية وما لا اعطوا فلانا وفلانا مائة او قال
الترتيب الحقيقي واحدا الحاصل ثم نقل الثلث في هذه الصورة فانه يوزع النقص على الجميع بالنسبة كما في مسألة العول والذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في المسألة الاولى عن ابي جعفر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر
في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم
الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وموردها الرواية وان كان
انما هو الوصية بالعتق دون الوصية بغيره الا ان ظاهر الاصحاب حيث استدلوا بها هنا عدم الفرق بين الامرين فان في ذلك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم
بين العتق وغيره من المتبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق وان تاخر ولا بين ان يقع الترتيب متصلا في وقت واحد او في اوقات
متباعدة كذلك وصية حلافا لابن حمزة حيث فرق بينهما الحكم في الاول كما ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث
منفذان معا وهو شاذ ضعيف للاصل انتهى اقول ليمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد بتقديم العتق على غيره من المتبرعات وان وقع متاخرا
بما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل حضره الوفاة فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال
تمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي واجيب عن ذلك بانه محمول على تقديم العتق كما هو ظاهر الترتيب الذكري في الخبر فالتحقيق هنا في الجواب ان العتق
هنا من المنجزات لانه وقع حال الحيوة والمنجزات مقدمة على الوصايا باتم الخلاف فيها مشهور بان مخرجها من الاصل او الثلث وظاهر الخبر انه يخرج من الثلث
في ذلك ايضا فالتحقيق هنا ان الاخبار في هذه المسألة اعني مسألة المنجزات بالنسبة الى العتق وان مخرجه من الاصل او الثلث لا يخلو من اشتباه وتعارض
كما اشار اليه ايضا المحدث الكاشاني في الوافي واما غير العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من اخراجه من الاصل من غير اشتباه الخامسة لو اوصى لزيد بثلث
من التركة ولعمرو بربع منها ولبكر بثلث بطلت صحة الوصية في الاول خاصة لاستيعابها الثلث الا من بدون الاجازة وردها بتمامها لما تقدم من تقديم
الاول فالاول مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في ط اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم
اوصى بثلث ماله لغيره فان ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث فاذا
اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لآخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا وصى به ثم وصى به فقد

ومع عن الاول وبهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة
فاما اذا اوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان نقص الثلث داخلا على الاخير منهما او يكون
ما قال وصيتكم بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدارها جميعا ما ذكر ويفي بما ذكره ثم علم انه ليس له سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص
على الاخير وبهذا فرق ما بين المسئلتين فلا يلزم من ذلك اتحادهما ولا ان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولا ان الواجب المبادأة بالاول
فالاول في الجميع نعم ما ذكره من الفرق بين المذكورين الذي يكون الحكم في احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى وحكم الآخر تقديم الاول فالاول
غير كما هو المفهوم من كلام غيره وانما الكلام فيهما فرضا ولا من قولنا اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لآخر فان ذلك رجوع عن الوصية الاولى
حسبما ذكره الشيخ في ... فانه خلاف ما صرح به وفاقا لما هو الظاهر من كلام المتأخرين فان ظاهر كلامهم ان هذا لا يقتضي الرجوع بل يكون من قبيل ما يحكم بتقديم الاول
اولا فاولا وانما الذي يقتضي الرجوع اضافة الثلث الى نفسه مثلا كان يقول ثلثي لزيد الثلث الذي استحقه واما مجرد ذكر ثلث المال من غير ان يضيفه الى نفسه
فلا قال المحقق في ... لو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه قال الشارح انما صحت وصية الاول
خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتأخرة
تقتضي الرجوع عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بالزائد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع على الاول
وعدمه فلا يدل عليه قوله ولا يتوهم هنا الخ خرج مخرج الرد على ما ذكره ابن ادريس والشيخ في ... فيما قدمنا نقله عنهما انه قال المحقق ايضا ولو اوصى
لواحد بثلثه ولآخر كان ذلك رجوعا من الاول الى الثاني قال الشارح الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الوجه الاصلي في الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي
هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى لانه ليس له ثلثان مضافان اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو
اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لآخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث الذي له نفوذ الوصية
فلو اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه نقض لذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو جزء من الثلث المتعلق باصل المال وكذا السدس فيكون
وصايا متعددة لا تنافي بينها فيبدأ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث عند عدم الاجازة انتهى وهو كما ترى صريح فيما قلناه واضح فيما اصفيناه
بالجملة فان حقيقة كلامهم انه ان كان الموصى به اشياء بعينه متغايرة او مطلقة وعينه فانه يبدأ فيها بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن
الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الفائدة انه لو اجاز الورثة الجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص ثم اوصى
بالثلث او الربع لآخر بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه وان اتحد العين كان الثاني رجوعا عن
الاول لامتناع اجتماع المالكين في عين واحدة ومن هذا ما لو اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة للاولى قطعا بتقريب ما تقدم نقله من انه ثم ان
الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا الى قوله فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لآخر وما ذكره ابن ادريس في تعليل ما ذكره
من نسخ الاول من ان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا يبان في تجويز الوصية بالزائد من الثلث لامكان الاجازة ودعوى انها تبديل للعطية
على الاقوى عندنا ليست ابتداء عطية من الوارث بل تنفيذ لوصية يجوز ان يوصي معتمدا على اجازة الورثة فيكون الوصية صحيحة ولا يكون هذا الحكم عنها الا بلفظ
يدل على الرجوع كما سبق وحكم بعضهم وهو في هذا المثال ونحوه متوقف فيحكم بعضهم الجميع ويعمل في الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المقررة من المبادأة بالاول
وهذا بخلاف قوله ثلثي او ما اضافه الى نفسه ونحوه فان الرجوع هنا معلوم بالقرينة القوية لما تقدم في كلامه من قوله لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته
الا الثلث فكيف اذا اوصى به لانسان آخر وكيف كان فالمسئلة لخلوها عن النص لا تخلو من شوب الاشكال سيما في هذه الفروع ولهذا قد اختلف كلامهم
واضطربت افهامهم في هذه المسئلة قال في المسالك بعد البحث في المسئلة بنحو ما ذكرناه واختيار ما اخترناه من الفرق بين المسئلتين المتقدمتين وكلام المحقق
ما صورته واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذا الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل في الكتاب الواحد ومن ... العلامة
على ما ذكره في المسئلتين لكنه استشكل بعد ذلك في المسئلة الثانية وفي ... الحكم في الثانية كما الى عمل ... وجعل ... او وجه الاشتراك في النظر
ما ذكرناه ومن ان كل واحدة منها وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لانه جمع له

ما دام حياته مضطرا اضافة اليه وانما يخرج عن ملكه بالموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة هنا الاضافة على الرجوع ومن ثم ابدلها بالاضافة
الى المضاف من جعل الثلث مطلق شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم به وقدمنا الاول فالاول اعتمادا على اصالة القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعضهم بعدها
في ثلثي على ولم يتعرض لثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة والى ما يتسع على وجه
اعتمد في المسئلة على اصل آخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون
نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حمله عليه كما يجب حمل الملاقي مع الشرائط المصححة على صحيحها في جملة البيع على معناه الحقيقي
ومن ثم يقتضي التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلثي لزيد وبثلثي لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول متقدم واولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد
بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس واتفقت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة ناسخة للاولى مع اعترافه بانه يخالف ما صرح به جميع الاصحاب والحاصل
لدعلى ذلك ما فهمه من ان الوصايا يحمل على النافذة وانت خبير بما حققناه سابقا من ان الاطلاق في الوصية ظاهر من العموم انما تحمل على الصحيح اما
النافذ فحيث لا يترتب عليه شيء يوجب الابطال قطعا الا ترى ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة وتقوم مقام ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد
انها ليست بصحيحة وكذا لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احدهما عينه وما مثل به من بيع الشرائط المصحح فانه محمول على استحقاقه لا
يوجد هنا الفرق بينه وبين المتنازع فيه لان جميع التركة مستحقة للموصي حال حياته وانما تعلق حق الوارث بها بعد موته ومن ثم حكموا بصحة وصيته بالزائد على الثلث صحة
مشروطة بان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبائع بالنسبة الى الملك المشترط بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن
الخيار ام لا والاتفاق على ان التركة ملك للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا لوصية لا عطية مجردة على مختار
اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ... عليه الاجماع وانما الخلاف في المسئلة العطية المنجزة واصحابنا يجعلونها عطية محضة لا من جهة الموصي وادا تقرر ان الاطلاق
محمول على الوصية الصحيحة فكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا فلم تدل الوصية المتأخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها
بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له سواء توقف ذلك على اجازة الورثة ام لا وذلك امر آخر غير الوصية المعتبرة شرعا فظهر بذلك انه لا تضاد بين
قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد فيما اذا قال اعطوا الوصية لزيد بثلث واوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي
او بالثلث الذي جعله الله تعالى غير متوقف على الاجازة ونحو ذلك وفي صورة ما لو قال ثلثي لعمرو وبالقرينة الدالة على الترجيح كما حققناه ثم نقل عن الشيخ انه فرق
له في هذه المسئلة ابحاثا وشرح ذلك بما لا مزيد فائدة في ذكره وانما نقلنا كلامه مطولا لجودته ومحصوله في تحقيق المسئلة زيادة على ما قدمناه والاطلاع على ما
وقع لهم من الاختلاف في المسئلة زيادة على ما ذكرناه الا ان الخلاف الذي ذكرناه اولا بالنسبة الى المسئلة الاولى من المسئلتين المفروضتين في كلام المحقق
والذي ذكره بالنسبة الى الثانية منهما اما مع العلم

تذنيبان

الاول لو اشتبه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين احدهما بعد الآخر فانه
يستخرج بالقرعة كما حكم به الاصحاب لانها لكل امر مشتبه فان قلنا بان الوصية قول واحد بل رجوع في الصورة الاولى فالاول فانه يحكم بها للسابق وان قلنا
بان ذلك عدول وفسخ فانه يحكم بها للثاني وحينئذ فوجه في كتابة الرقاع بين ان يحصل باسم السابق والمتأخر وصفتها ان يكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق
ويكتب في رقعة اسم الآخر وانه السابق ويجعلها في موضع ويخفيان ثم يخرج احديهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ويترتب عليه الحكم من استحقاق او حرمان
ويكتب عوض السابق المتأخر في كل من الرقعتين والمرجع الى امر واحد الثاني لو اوصى بشيء واحد لاثنين كان يقول اعطوا زيدا وعمرا مائة درهم او الدار
وكان ذلك ازيد من الثلث فان النقص يدخل عليهما ولا يحمل لكل واحد منهما شيئا بان يقول اعطوا زيدا خمسين درهما وعمرا خمسين درهما واعطوا زيدا
نصف الدار وعمرا نصفها والقول الزيادة على الثلث فانه يبدأ بالعطية الاولى ويدخل النقص على الثانية المسئلة قال الشيخ في ... لو اوصى بعتق جميع ما يملكه
وله مماليك بعضهم بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه ويقوم من كان في الشركة واعطي حصته ان كان ثلثه يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله وبه
الرواجح ومن ... وتدل عليه ما رواه المشائخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح عن احمد بن زياد وهو واقفي عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يحضره الوفاة
وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار
وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يقوم من في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث

ادام يوصى به لان الموصى به ملكه الا ما استثنى من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا والى هذا القول مال جل المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في ط حيث قال اذا اوصى بعتق
شقص له من عبد له ثم مات اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عنه بالموت الا القدر الذي استثناه ومن تولف
حيثا تاديه مذهب الشيخ في ط بانه استدل عليها بان الموصى له حاجة سبب السراية فان العتق منه حصل بسبب المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة مستند اليه ولهذا
كان ولاؤه له ولما التاثير وظهر من اوردنا الرواية المذكورة واعترض في التحفة وعدد عن التعليل المعظم بانه ان اراد مطلق السبب الى من التاثير فعلية المقدم
وان اراد السبب التام منعنا هنا الان السبب التام للسراية العتق مع اليسار والسباب هنا متقدم لانه لا يملك بعد الموت ونقول انه سبب السراية ما هو العتق الذي
به العتق انما وقع بعد الوفاة فتسييره بجانب يقع بعده كل مع اجتماع شرائطه الذي من جملته اليسار وهو منتف هنا عند بعد الوفاة لما ذكرناه ثم قال فان
قيل كان العتق سبب في السراية كان الوصية سبب فيهما لانها سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية قلنا لا يوجد
السبب لا يقتضي وجود المسبب الا انما اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان شرطها العتق وفاة الموصى لانه من جملة
وصية الوصية انما تقع بعد الوفاة فان تخلف المسبب وهو العتق عن سببه المتاخر بعد الوفاة لزم من تخلف مسببه وهو السراية كذلك لان اشتراطه العلق ومن
المحجن ثم يبادر فنا ثم دعا الرواية بانها لا تصلح لتاسيس الحكم بها لان المغصف سندها باحمد بن زياد الملكي فانه واقفي وان ثقة انتهى الحالق
يشتمل على جملة من الفروع الاول قالوا لو اوصى بضعف لم بعد مثلا ولا ان الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل كما قالوا بعد اجازتهم الوصية بالنصف ظننا انه الف درهم
فظهر انه الف الف دينار فان قبل قولهم وبدعوى ظنهم قلة المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا ظنه فاذا حلفوا قضى عليهم بمجرد الاجازة في حسابهم مزيدهم وعلى
تبع لعولهم باسنا الى صالح علم العلم بانها لا تنقص فال الى ان المال ما يحوز على البا وان ادعيهم عمكوا ان يكون صادقين لا يمكن الاطلاع على صلح قلتم الامر عليهم
لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف منه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواه وتردد المحقق في ذلك ومنشاه ما ذكرناه ومن تناول لفظ
الوصي للقليل والكثير وقد وعد على ذلك الممكن كون المال بما يخفي كما ذكرنا ورجع الحق الى انه رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على تعميم الجميع الى دعوى ظن يجوز
كذبه وقال في المسالك بعد ذكر ذلك والاقوى المقبول مع يمينه في الموصى له بصفة ظنه وثلث باقي التركة انتهى اقول لا ريب في قوة ما قواه بالنظر الى هذه التعليلات
المذكورة من الطرفين الا ان الاعتماد عليها في تاسيس الاحكام الشرعية كما عرفت في غير مقام ما فيه ما لا يخفى على انه والمسألة عارية من النصوص على الخصوص
والصلح طريق الاحتياط والمتوسط الثاني قالوا لو اوصى بعبد وبدار فاجاز الورثة الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك الثلث او زائد بيسير مع ظهور كون
ذلك اذا ليكثر لقلة المال لم يسمع دعواهم في هذه الصورة لان الاجازة هنا قد تضمنت معلوما بخلاف ما تقدم في سابقه هذا الموضع وحاصل الفرق بين
المسألتين ان الاجازة في هذه الصورة وقعت على معلوم للورثة وهو العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الصورة الاولى
حيث ان الوصية فيها بجزء مشاع هو النصف من التركة مثلا والعلم بمقداره فلو ذكره موقوف على العلم بالتركة كلا والاصل عدمه فتسمع فيه دعوى الجهالة
قال في المسالك الاصل هنا يظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنهم واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظنهم خلاف ما اعتقدوه من الكثرة كما
لو ظهر عليه دين وقد بطل الوصية فقل المال الفاضل عنها وهذا موافق للاصل كالاول والغرض من التطويل بكلامهم مع ما عرفت من عدم الاعتماد عليه ومع خلو عن
الدليل الواضح هو دون الناظر في الكتاب على طرائق هذه المسائل من كلام الاصحاب بالعلة متشوق نفسه الى الوقوف على كلامهم ونقضهم منها وابرامهم وقد ذكرنا
في غير موضع مما تقدم ان الغرض من الكتاب هو انه لا يحتاج الناظر فيه الى مراجعة شيء من كتب الاخبار للاحاطة فيه بجميع اخبار كل مسألة وكلاه لا
يحتاج الى مراجعة كتب الاصحاب للاطلاع على ما ذكروه في كل مسألة مسألة بحسب الامكان والا اما استقصاء كلامهم في كل مسألة مسألة مما يخلو عنه الا
فيكون كتابنا هذا مغنيا عن مراجعة غيره من كتب الاخبار وكتب الفروع في الجملة الثالث الثالث قالوا انه لا اثم في انه لو اوصى بثلث له مشاعا فان للموصى
له من كل شيء من التركة ثلثه خاصا ما كان او غائبا عينا كان او دينا من شركاء الورثة في كل جزء من التركة اما لو اوصى له بثلث التركة معينا في عين مخصوصة
كان له حصته او عبد مخصوص فلان الموصى له يملكه بالقبول بعد موت الموصى ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين عنهم ولم منها الثلث
لا من المعلوم فان للمريض ثلث ماله يتصرف فيه كيف شاء وانه لا يتوقف على اذن الورثة غاية الامر انه بعد ان خصه بهذه العين من حيث كونها
ثلث التركة وهو لا يملك من هذه العين الا ثلثها جعل ما بايديهم من ضعف الوصية من جملة التركة كالقيمة الشرعية عما يستحقونه من ثلثي هذه العين

هذا اذا كان

هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما هو المفروض اما لو لم يكن بايديهم فان كان له مال غائب او بيد متغلب فان لم يكن بايديهم من التركة شيء اصلا فللموصى له ثلث تلك
العين خاصة وكان انتقال ثلثيها اليهم موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها من التركة وان كان بايديهم شيء لا يقوم بالضعف فله من العين ما يحتمله الثلث منها
وما بايديهم من التركة والباقي يصير موقوفا لا يحكم به لاحدهما حتى يتضح الحال ويحصل اما من يد الحاكم او امينه او من يتفقان عليه الى ان يتبين الامر ويحصل القاء
وعلى هذا فان هذا القدر المتخرج من الثلث المنحصر في بعض هذه العين يحجر على الموصى له عليه ام لا بل يمنع من التصرف فيه فان كان ملكا للوجهان اظهرهما
لولهما ان الثلث الاحد المقتضي وهو ملكه بالوصية الحكم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان ما بايديهم هنا كتلف الغائب باجمعه فيكون الحاضر هو
مجموع التركة فيملك ثلثه بغير اشكال ثم ذكروجه المنع وردوه بما هو مذكور في غير الرابع قالوا لو اوصى بثلث عبد معين انه ليس له من العبد الا ثلث وان ثلثه مستحق
للغير فان الوصية قد تصرف في ذلك الثلث ثم ان كان الموصى لا يملك غيره لنا العبد لم ينفذ وصيته المذكورة الا في الثلث الذي يستحقه ويتوقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك
غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة ونقل عن بعض العامة انه حكم بنفوذ الوصية في المسألة المذكورة في ثلث الثلث خاصة والذي عليه الاصحاب كما عرفت
ان الوصية انما تنصرف الى مستحقه خاصة وهو الثلث على التفصيل المتقدم وما ذهب اليه ذلك القائل كانه من لم يعرف الاشاعة جواز الوصية بمال الغير بمعنى انه
اوصى بثلث شايع في العبد وهو ملك الجميع من الموصى وباقي الشركاء فلا ينفذ وصيته فيه الا انما ينفذ في ثلثه ويحتج الى كون الموصى به ثلث الثلث ورده الاصحاب
بان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصى فلو اوصى بمال الغير لغت فلا يترك على الاشاعة المسئلة قد لاحظ وصية بمال الغير الخامس المشهور في كلام المتاخرين انه لو اوصى
بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان
السقف والبنيان وادعى بعضهم وجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعمومه بل له بعد ما سمعه وهو لا يتم الا بذلك وقال الشيخ في ط اطلاق قوله عود
من عيدانه ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة غير اللهو صحت الوصية وان لم يكن
له منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت الوصية اقول لا ريب ان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا
لقرينة وتكون بها ذكر من صون المسلم عن المحرم قرينة على الحمل على المحلل لا سيما مع شيوع استعمال المسلمين اللهو واللعب بالعود وعدم ملاحظة
ذلك بحال الموصى وما عليه من التورع عن المحرمات وعدم ذلك ولو في سائر الحالات لكان حسنا نعم لو لم يكن له عود الا لهو بالكلية انصرف الى المحلل بغير اشكال
فان كان اللفظ اعني المحرم ولو لم يكن له الا العود المحرم فقيل بطل الوصية لانصرافها الى غير المشروع حيث لم يكن له غير العود المحرم فلم ينتقل الى
تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم انه ان كان له منفعة مباحة غير اللهو صحت الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية به ولكن يزال عنه الصفة المحرمة بالنحو
منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن والا بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق كسره ولا انتفاع به
في بعض المنافع المحللة يكفي في الصحة على هذا القول ولو استشكل في ذلك بانه يخرج بالكسر عن كونه عودا لان الوصية محمولة على وصف العود فكسره يخرجه
عن الاسم قال الاول انما انتقل الى الموصى له فلان يفعل به ما شاء من حالة كسره عن كونه بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح في
جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له
قبل انتقاله اليه لم يندفع الفساد ايضا ما قدم من تعلق اسم العود بالذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بذلك الى الموصى له الا مثال
انتهى اقول لا يخفى ان مبنى كلامه على انه بالكسر يخرج عن كونه عودا فلو وقع بعد الكسر الى الموصى له لم يصدق الاتيان بالوصية والامتثال بها ويمكن ان يقال
ان العود بعد الخشب وهذا بعد الكسر لا يخرج عن عود اللهو لا انه يخرج من عود الخشب قال في كتاب المصباح المنير وعود اللهو وعود الخشب جمعه اعواد و
عيدان ونحو ذلك وحينئذ فيرجع الكلام الى ما ذكره ذلك القائل من صحة الوصية حتى انه بطلت عنه الصفة المحرمة مع بقاء اسم صحت الوصية والا بطلت بمعنى
بما عنه وهو يبنى في تحصيل عود من خارج باي معنى كان فان الموجود عنده بعد الكسر انما يتناوله اسم العود فلا موجب للبطلان اصلا بما كلما ان فيه والله العالم
الوصية بها العلم كونها السادس قال المحقق تصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع قال السادس في قوله المملوكة اشار الى انه
انما يصح الوصية بها العلم كونها مما لا ينتفع به وضع ثم يصح بيعها على القائل بوجوب الملكية لا يقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها لان يجوز
بيعها الثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من الملك وقد حققنا في كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك

وجواز البيع ونحوه بكلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسئلة وان ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه ولا غيرهما من الاحكام ومنها الوصية هنا الى ما
ماذكره الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب بان لم نقل بملكها ولم يجز بيعها فهو مشكل اما اولا فلما عرفت من ان شرط صحة الوصية صحة الملك لكل من
الموصي والموصى له كما تقدم في المسئلة الاولى من مسائل هذا المقصد وقد اعترف بذلك الشارح المذكور حيث قال بعد قول المص ويعتبر فيها الملك فلا يصح
بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ما صورته المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى له كما ترشد اليه الامثلة فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم
او لهما بل عدمها اعتبار الواقع في نفس الامر الى ان قال واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مما [illegible] لما
فيه منفعة وكلامه صريح فيما ذكرناه وعلى هذا القول كلام غيره من الاصحاب في هذا المجال واما ثانيا فلان الوصية حكم شرعي يترتب عليها جملة من الاحكام
كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا المقام فلا بد في اثباته من دليل شرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما دل عليه الدليل صحة الوصية بالمملوك بعوض
تتوقف على الدليل ومجرد هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان تترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثا فان ما ادعاه من انتقالها من يد الى يد بالارث عن
عن [illegible] المصادرة فان المانع للملك يمنع من حصول الارث فيها لكونه فرع الملك بلا خلاف نصا وفتوى وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من [illegible]
ثم انه قال في المسالك ايضا فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان كان في التركة غيره والا فان يجيزه الوارث له اشترى من التركة ودفع الى الموصى له وان
يجوز شراؤه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه الشرعي ومراعاة المصلحة لعدم البيع اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغير
بيع فيجب تحصيله على الوارث مقتضيا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيل الوارث وجوب عليه
اذ لا يجب عليه الفداء وصيته ونحوها من الامثال الموروثة وهو مستقيم هنا والاقوى البطلان لكن لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى

ثم نذكر جملة من الوصايا المبهمة فمنها الوصية بجزء من ماله وقد اختلف الاصحاب في ذلك لاختلاف الاخبار فيه فمنهم من ذهب الى انه العشر ذهب اليه منهم الشيخ في
كتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه في المقنع واختاره مترفي لف وهو كالحق في النهاية حيث نسبه الى الاشهر رواية وبه صرح جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في الخلاف
وابن الجنيد وسلار وابن البراج الى انه السبع ونقله الشيخ عن اكثر المتاخرين والذي يدل على الاول من الاخبار ما رواه في الكافي وفي التهذيب والصدوق في الفقيه عن ابن ابي
في الصحيح عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا
ما ادري ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابرهيم فقال اجعل
على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو العشر من الشيء وفي رواية عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الوصية وفيه انه سئل عن هذه
المسئلة وعد الجزء في الحق والتعليق وفيه ان عبد الله انما هو وارد عن عبد الرحمن بن سيابة وبه يكون الرواية على اصطلاحهم صحيحة وكان لفظ عبد
الرحمن بن سيابة سقط من نسخة الكتاب الذي عنده او انه غفل عنه الا ان الشيخ فيما رواه في التهذيب فانه نقل الخبر من صاحب يراجع في وجه ما ذكرنا بل الحمل على
ما في الكافي كما ذكرناه لك من ان المستفاد من الخبر عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامي ويسأل ابن ابي ليلى من ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى
كان يسأل ويسأل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل والشيخ في سند هذا المقام وان يكن في ذلك واعتمادا على ما في الكافي ولم
يراجع الكتابين لا سيما ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح الذي لا يقصر عن الصحيح عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله
قال جزء من عشرة قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وما رواه في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر في الرجل
يوصي بجزء من ماله فقال جزء واحد من عشرة لان الله يقول ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة والطير اربعة فجعل على كل جبل منهن جزءا وما
رواه ايضا في الكتاب المذكور عن عبد الله بن سنان قال ... وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الصمد بن بشير قال ...
... رجل اوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا واشكل اليه فلم يدروا الى صاحب المدينة ان يسأل جعفر بن محمد فسأله فقال ابو عبد الله عليه السلام في كتاب الله
بين ان الله يقول لما قال ابرهيم رب ارني كيف تحيي الموتى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الطير اربعة والجبال عشرة يخرج الرجل من كل عشرة اجزاء

جزءا بالحساب وما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن اسمعيل عن عبد الله بن عبد الله قال جاءني ابو جعفر بن سليمان الخراساني وقال نزل بي رجل من اهل خراسان
من الحجاج فتذاكرنا الحديث فقال مات لنا اخ بمرو واوصى الي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي ابا حنيفة منها جزءا ولم اعرف الجزء كم هو مما ترك فلما قدمت
الكوفة اتيت ابا حنيفة فسألته عن الجزء فقال الى الربع فابى قلبي ذلك فقلت لا افعل حتى احج واستقصي المسئلة فلما رأيت اهل الكوفة قد اجمعوا على الربع قلت
لابي حنيفة لا سؤال بذلك فقال ابو حنيفة وانا اريد الحج فلما اتينا مكة وكنا في الطواف فاذا نحن برجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه وهو يدعو ويسبح اذ التفت
ابو حنيفة فلما رآه قال ان اردت ان تسأل غاية الناس فاسأل هذا فلا احد بعده قلت ومن هذا قال جعفر بن محمد فلما قعدت واستمكنت اذا استدار
ابو حنيفة خلف جعفر بن محمد فقعد قريبا مني فسلم عليه وعظمه وجاء غير واحد من مزلقين مسلمين عليه وقعدوا فلما رأيت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري فغمزني
ابو حنيفة ان تكلم فقلت اني رجل من خراسان وان رجلا مات واوصى الي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي منها جزءا وسمى لي الرجل فكم الجزء جعلت فداك فقال جعفر بن محمد
يا ابا حنيفة قل فيها فقال الربع فقال لابن ابي ليلى قل فيها فقال الربع فقال جعفر بن محمد ومن اين قلتم الربع قالوا لقول الله فخذ اربعة من الطير فصرهن اليك ثم اجعل على
كل جبل منهن جزءا فقال ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع هذا قد علمت الطير فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها اربعة فقال ابو عبد الله عليه السلام ولكن الجبال عشرة
هنا قد علمت الطير فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها اربعة فقال ابو عبد الله عليه السلام ولكن الجبال عشرة وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا
اوصى رجل لرجل بجزء فهو واحد من عشرة لقوله سبحانه ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وروي جزء من سبعة لقوله لها سبعة ابواب
لكل باب منهم جزء مقسوم انتهى هذه جملة ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول الاول واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار فمنها ما رواه الشيخ في
الصحيح عن البزنطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء الى آخر الآية وما رواه في الفقيه وروي عن الحسين بن خالد عن
ابي الحسن قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وروى الشيخ المفيد في كتابه عن علي عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف
الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وقد تقدم في عبارة كتاب الفقه
الرضوي وكذا في عبارة المقنع الاشارة الى هذه الرواية وروى العياشي في تفسيره عن البزنطي عن الرضا عليه السلام قال الجزء واحد من سبعة ان الله يقول لها
سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم هذا ما وقفت عليه من الروايات الدالة على القول الثاني والشيخ قد جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر ويجب
بقدر واحد من عشرة وحمل اخبار السبع على انه يستحب للورثة انفاذه واحدا من سبعة لتلائم الاخبار وهو وان كان لا يخلو من بعد الا ان ظاهر اخبار السبعة
هل ان الحكم الشرعي ذلك بحيث يجب ان يخرج بان الجزء سبعة حتى لمطلق الاية في مقام الجمع لا عذر عنه ولا صريح ليحمل على التقية في احد الطرفين
المعروف من حديث الخراساني المتقدم الدال على ان التقية هنا انما هو بالربع والاستدلال ولم يكن فالتقول للعامة كما قدمناه في مقدمات الكتاب
من جملة كتاب الطهارة ويمكن ان يرجح القول الاول بموافقة الرضا في كتاب الفقه وبقيت تفسير الجزء من سبعة الى الرواية وقال في المسالك بعد ذكر حمل الشيخ ولا باس
بهذا الحمل جدا من الجمع بين الروايات المعتبرة وقال في المسالك ايضا بعد ذكر بعض ما قدمناه ذكرناه من روايات الطرفين ولا شك في حمل الجزء على معنى من العشر او السبع
لا يفي ما نسب فان حمله الى المال فهو عشره او سبعه او الى الثلث فالمعنى او غيرهما فهو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه في الرواية الاولى لا يخالف
سوى رواية السبع عليه هذه فانها مخالفة للجميع انتهى اقول اما ما رجح به القول الثاني من صحة روايته مستندا ذلك الى صحيحة الحلبي البزنطي المتقدمة عن ابن
روايات العشر ايضا ما هو صحيح وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة المروية في كتاب معاني الاخبار ولكن العذر له ظاهر حيث ان نظرهم مقصور على روايات
الكتب الاربعة واما ما طعن به في روايات السبع من الاضطراب بدلالة رواية حسين بن خالد على ان الجزء سبع ثلثه وانه لا قائل به
فضعيف لان رد هذه الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم رد غيرها من تلك الاخبار الخالية من هذه العلة وثانيا انه يمكن الجواب عما ذكره بحمل ما
في الخبر على ما يجوز للنفس صحته من ثلثه وليس الا الثلث فاذا اضيف الجزء اليه وكان الجزء بمعنى السبع كما هو مفروض هذه الاخبار كان الحاصل سبع من ثلثه ولا منافاة
بين ذلك الاخبار المتفقة بان المراد بالجزء من المال يعني عشر ماله او سبع ماله لان المال في تلك محمول على ما هو ماله في حال الحياة وفي هذا الخبر محمول على ماله بعد الموت فلا يكون
مخالفا لشيء من الاخبار كما ذكره والتاويل وبالجملة فما ذكرناه للجمع بين الاخبار بعيد عن غيره فالمسئلة عندي محل تردد من اشكال الاخبار وطريق الجمع بينها بالاصلح

على كل حال والله اعلم. ومنها الوصية بالسهم المتكاثر [illegible] ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة البزنطي وقال واما المشايخ الثلثة عن السكوني عن ابي عبد الله
انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وما رواه في [illegible] عن
صفوان والبزنطي جميعا [illegible] قالا سألنا الرضا عن رجل اوصى لك بسهم من ماله لا يدرى السهم اي شيء هو فقال ليس عندكم فيما بلغكم عن
جعفر ولا عن ابي جعفر فيها شيء قلنا له ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا عن آبائك فقال السهم واحد من ثمانية فقلنا له كيف صار واحدا من ثمانية
فقال اما تقرأ كتاب الله قلت اني لاقرأه ولكن لا ادري اي موضع هو فقال قول الله تعالى انما الصدقات الاية ثم عقد بيده ثمانية قال وكذلك قسمها رسول الله
ثمانية اسهم فالسهم واحد من ثمانية ونحوه [illegible] الاخبار عن صفوان وعن الشيخ المفيد [illegible] قال الحق على ان الرجل اوصى عند الموت بسهم من ماله
ولم يبينوا واختلف الورثة في معناه فقضى بينهم باخراج الثمن من ماله وتلا عليهم انما الصدقات الاية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات
والقول بالثمن مذهب الشيخ [illegible] معناه انه سهم من عشرة [illegible] وهذا القول ايضا قول الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن البراج
وسلار وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين وقال الشيخ [illegible] السدس [illegible] قال الشيخ علي بن بابويه [illegible] والرواية التي اشار اليها الشيخ [illegible]
بان السهم من عشرة هي ما رواه [illegible] عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والشيخ حملها [illegible] على وهم الراوي
لاشتباه عليه بين الجزء والسهم وقال [illegible] ان السهم واحد من ستة ثم جمع بينها وبين [illegible] الثمانية بحمل الستة على ما اذا اوصى بسهم من
الوارث والثمانية على ما اذا اوصى بسهم من سهام الزكوة [illegible] الوصية على ما يظهر من مراد الوصي [illegible] ان السهم واحد من ستة لم [illegible]
منهم بين هذا القول بالحمل والظاهر ان المراد بها ما ذكره الرضا في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى بسهم من ماله فهو سهم من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى
بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه يعلم ان قول الشيخ علي بن بابويه بما نقل عنه من ان السدس انما استند فيه الى الكتاب المذكور [illegible] الاصحاب هنا
مع نقلهم هذا القول عنه لم يستدلوا له بشيء لعدم وجود ذلك في كتب الاخبار المتداولة بينهم ومنه يعلم كما قدمنا ذكره من اعتماده على هذا الكتاب وقوله
بما فيه مع كونه على خلاف الروايات المتكاثرة كما سمعت وخلاف فتوى جمهور الاصحاب ادل دليل على ثبوت كون الكتاب له عليه وان ذلك مقطوع به عنده
[illegible] احتمال حمل هذه الرواية على التقية وهو غير بعيد قال [illegible] ذهب الشيخ في الخلاف الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى
لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس [illegible] اذا اوصى بشيء [illegible] هذا الكلام من غير خلاف [illegible]
السدس ويدل عليه ما تقدم في عبارة الفقه الرضوي [illegible] ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين انه سئل عن رجل اوصى بشيء
من ماله فقال الشيء في كتاب علي من ستة ورواه في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن الثمالي عن علي بن الحسين قال قلت له رجل اوصى بشيء من
ماله فقال الشيء في كتاب علي من ماله واحد من ستة ومنها ما لو اوصى بكثير قال الشيخ [illegible] اذا قال اعطوا كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه
اصحابنا في [illegible] الكثير [illegible] لم يفصل [illegible] اذا اوصى رجل بمال كثير او نذر ان يتصدق بمال كثير فالكثير
ثمانون لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا وقال الشيخ [illegible] الاخبار [illegible] فان لم يكن [illegible]
بناء على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ [illegible] الروايات ووردت فيما اذا نذر ان يتصدق
على المال [illegible] الوصية [illegible] احد من اصحابنا ذلك في الوصايا والذي تقتضيه اصول المذهب [illegible] ودليل الرواية وما
[illegible] الى [illegible] وتفسير الكثير [illegible] والرواية المشار اليها بانها وردت في النذر هي
ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابه ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه
فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة آلاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود
فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له وهو يحسن من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا
والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه وسله عن حد المال الكثير فصار جعفر بن محمود الى ابي الحسن علي بن محمد
فسأله عن حد المال الكثير فقال الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي انه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن ان الله تعالى يقول لقد نصركم الله في مواطن

كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا [illegible] الذي سأله المتوكل هو الجواد وهو غفلة من راوي الرواية والشيخ في
جمع من تبعه علق الحكم الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت نظرا الى ان ذلك حد شرعي للكثير حيث اطلق كالجزء والسهم فلا يقتصر على موضع السؤال
اذ الحمل في خبر النذر على غير الثمانين [illegible] المخالف للعمل والمتأخرون كشيخنا الشهيد الثاني [illegible] طعنوا في الرواية بالضعف والارسال [illegible]
[illegible] الفقهاء [illegible] الاصل [illegible] والعرف [illegible] واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنصورة فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه وقد ورد في القرآن [illegible] كثيرة وذكر
كثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع في ذلك الى الوارث [illegible] التقدير بالنذر [illegible] ان يعطوا منها
شاؤوا. ومنها ما لو اوصى بسيف معين وهو في جفن فانه يدخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع فان الوصية
تكون شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين الاصحاب متقدميهم ومتأخريهم وقال الشيخ [illegible] الا ان يكون الموصي عدلا مأمونا فان لم يكن
عدلا وكان متهما نفذت وصيته في اكثر من الثلث من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيهما والذي يدل على المشهور ما رواه [illegible] جملة
قال كتبت الى ابي الحسن اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيفه فقال الورثة انما لك الحديدة وليس لك الحلية ليس لك غير الحديدة فكتب الى السيف له
حليته وقد رواه المشايخ الثلثة عن ابي جميلة عن الرضا قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل
وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له ومن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام
ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء ورواه [illegible] الا انه قال الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وقال
في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل لرجل بصندوق او سفينة وكان في الصندوق او السفينة متاع او غيره فهو مع ما فيه لمن اوصى له الا ان يكون قد استثنى
ما فيه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في الدلالة على القول المذكور الا رواية عقبة بن خالد الاخيرة بناء على [illegible] الصندوق [illegible] الكل [illegible]
لكن يرد الاستدلال للقول المشهور برواية ابي جميلة المذكورة ورواية عقبة بن خالد الاخيرة ما صورته وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد
لدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك ولو ان قيل خذ سيفك او [illegible] فلان بسيفه لا يفهم منه الا المجموع هذه الاشياء حتى لو جرده
من غمده [illegible] والعرف كاف في اثبات الحكم والرواية شاهدة فالحكم بدخولها فيها اقوى واما الباقي فلا يدل العرف على تناول اللفظ
للمظروف [illegible] والرواية قاصرة عن اثبات الحكم فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شيء في بعض الافراد اتبع كما انه لو دل على عدم دخول
الجفن والحلية في بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينة [illegible] ولا يخفى ما فيه من رد الاخبار
بمجرد الاعتبارات [illegible] الاحكام الشرعية مبنية على التوقيف [illegible] كما تقدم في غير موضع والاخبار المذكورة وان ضعف سندها
بهذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح كما اوضحناه في مقدمات كتاب الحدائق الا انه لا راد لها من الاصحاب مع جبرها بالشهرة بينهم وقد
على ذلك في مواضع لا تحصى من الاحكام كما لا يخفى على المتتبع ثم يمكن التوقف على القرينة في مقام التهمة بناء على رواية الشيخين [illegible]
[illegible] واما ما ذكره الشيخ مما قدمنا نقله عنه فانه قد اعترض عليه جملة ممن تأخر عنه منهم شيخنا [illegible] بان
اولا ان ما شرطه من عدالة الموصي غير معتبر في الوصية مطلقا وانما يعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه [illegible] وثانيا ان نفوذه من الاصل
على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها كانه ايضا ليس من احكام الوصية بل من احكام اقرار المريض على بعض الوجوه [illegible] ذكره عند ذكر
وثالثا تعميم الحكم في هذه الاشياء من السيف والصندوق والسفينة والجراب مع ان الرواية التي هي منشأ حكمه انما وردت في السفينة وهي رواية
ابن عقبة كما عرفت [illegible] والتعدية الى غيرها مع المخالفة للاصل بعيد وقال المحدث الكاشاني في الوافي [illegible] هذه الرواية يعني بالتهمة
[illegible] ارادة الاضرار بالورثة وان لا يبقى لهم شيء [illegible] وليس للورثة شيء عطف على [illegible] ويحتمل ان يكون معناه ولم يعلم شيء فيكون من تتمة
الاستثناء [illegible] نسخ الفقيه الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وعلى هذا فلا يحتمل قوله وليس للورثة شيء الا معنى [illegible]
الوصية على الاقرار لعدم صحة الوصية بجميع المال انتهى ثم ان الظاهر من كلام اكثر الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين كون الصندوق مقفلا ام لا
والجراب مشدودا ام لا ونقل عن الشيخ المفيد انه قيد الصندوق بكونه مقفلا والجراب بكونه مشدودا والنصوص كما عرفت مطلقة هذا وظاهر الاخبار

المنقول وبه صرح بعض الاصحاب بكون ذلك الموصى معينا فلو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا ما دل عليه اللفظ
وهذا في السفينة والصندوق واضح حيث ان ما فيهما لا يدخل في مدلول اللفظ واما في السيف فلما تقدم فهل عن ذلك من حيث دلالة العرف على تبعية الجفن
والحلية فدخولها في اطلاق السيف فتدخل حينئذ سواء كان معينا او مطلقا ولا يخرج عن قوة ذلك هنا ان دخول الجفن قوي ولانه كالجزء عرفا واما الحلية
فلا تدخل الا مع التعيين وهو خلاف ما صرح به اولا مما قدمنا نقله عنه بل الظاهر العكس قوي لان الحلية اقرب الى الجزئية من الجفن الذي هو متميز عنه بحد
واسم الظرف ومنها ما لو اوصى في سبيل الله وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم
يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين وان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل
وصلة آل الرسول بل يصرف ذلك في فقراء الخدم ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما بقي بعد ذلك في ابواب البر ونحوها في ذلك ابن البراج في الكامل فقال
في ط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هو الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المترصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكوة
لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنائع الذين اذا نشطوا غزوا وان عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى
والفقر وهكذا الوصية وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في ف سبيل الله هم الغزاة المتطوعون
للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد
والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغيره من ذلك دليلنا على هذا اجماع الطائفة وايضا ان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل البر فالاولى حمل اللفظ على عمومه وكذا
الخلاف في آية الزكوة اقوى ولما اخترناه القول الثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او سبيل الله جاز دفعه لاهل الثغور واقربهم اليه اولى ويجوز ان يجعل
في الحج لقول رسول الله لام معقل وقد سألته عن ابنها وقد جعل بعيرا في السبيل اركبي بعيرك فان الحج من سبيل الله وجاز ايضا فيمن كان مرابطا لاعداء الله
وحابسا نفسه على جهادهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين
وبذلك قال ابنه في المقنع وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك لاجماع اصحابنا على ان ذلك كله طريق الى الله تعالى واذا كان كذلك فالاولى حمل لفظ سبيل الله على عمومها والظاهر ان هذا القول هو الاجود من تأخر عنه
والمستند فيها ان السبيل لغة بمعنى الطريق والمراد بسبيل الله الطريق الى الله الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه وهذا المعنى شامل
لجميع القرب بل الى الشيخ حمل اللفظ عليه حيث خصص من غير دليل وعنه نقل عن الشيخ ومن تبعه في الحمل على الغزاة انهم احتجوا بان الشرع يقتضي صرف السبيل
الى الغزاة وحكم كلام الآدميين مع اطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع قال في لف وهذا الدليل المتقدم بيان ممنوعة اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا
المقام روايات المشايخ الثلثة عن الحسين بن راشد قال سألت العسكري وفي الفقيه ابا الحسن العسكري بالمدينة عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال
سبيل الله شيعتنا وما رواه في في ويب عن الحسن عن حجاج الخشاب عن ابي عبد الله قال سألته عن امرأة اوصت الي بمال ان يجعل في سبيل الله فقلت لها
كيف اجعله قال اجعله كما امرتك ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ارأيتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه
نصرانيا قال فمكثت بعد ذلك ثلث سنين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت له اول مرة فسكت هنيهة ثم قال هاتها قلت من اعطيها قال عيسى شلقان
وما رواه المشايخ الثلثة عن الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت انه اوصى في السبيل
قال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج وجمع في الفقيه بين
هذا الخبر والخبر الاول بما يرجع الى الشيعة بحج بروايتها واستحسنه الشيخ في يب وان خبر السبيل الله ما لم يعن الجهاد كما هو احد القولين في المسألة او يفسر بما هو
اعم من جميع القربات والمعنى الاول او حمل الاعتبار هنا على الثاني فلا تنافي بين الخبرين بالحمل على الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلثة الا ابي
عن محمد بن سليمان قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى الى في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه قال في الفقيه والعمل الثالث وعن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية
عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله كيف يفعل فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل

يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظر الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا اليه قال الراوي في كتاب الفقيه وبيان
اوصى بماله في سبيل الله ولم يسم السبيل فان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وهذه العبارة عين عبارة الشيخ
علي بن بابويه وابنه في المقنع كما تقدم ومنه يعلم ان مستنده في ذلك انما هو الكتاب المذكور كما تلوناه عليك في غير موضع واشرنا في كتب العبادات اقول من حجج
الخبر المذكور في هذه المسألة الى ان السبيل متى اطلق هل هو الجهاد ام جميع ابواب البر قال الشيخ ومن تبعه على الاول وابن ادريس ومن تبعه الى الثاني وهو الاشهر
والمشهور بين المتأخرين الثاني ولا يخفى ان الاول مذهب اكثر العامة قال في كتاب الزكوة واما الجهاد ففي تفسير الشيخ وابن ادريس والمحمل ابن الجنيد وقال الشافعي
وابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال احمد ومحمد بن الحسن يجوز ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب من ان
بلوغ ذلك الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص هذا اللفظ بالمجاهدين ولا منافاة فيه لما
تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان المراد بسبيل الله الذي امر بالاعطاء له هو الجهاد او هو ما يحمل على كون الموصي مخالفا وان الحكم خرج مخرج التغيير
والاستدلال بالآية منضما الى قوله اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا واما رواية حجاج الخشاب فظاهرها ايضا ان المرأة الموصية كانت مخالفة
وانها ارادت بسبيل الله الجهاد ولهذا كلما كررها عليه اعرض وجوه القربات وامره بالجعل في سبيل الله مع انه بعد ثلث سنين اعطاها الآية وقيل ايضا اشارة
الى انها انما قصدت الجهاد فالمخالفة له تبديل بعد ما منع عنه ثم قال له ارأيتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا اكنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية المصرف من هذا
اللفظ ولعل الجهاد في الكلام في علة عدم صرفه المدة الى ما ذكره في آخر الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل ان يكون من حيث عدم وجود المصرف في ذلك
الوقت فان جهادهم لما لم يكن مشروعا عدل عنه الى صرفه في الشيعة كما هو مذهبهم في المسألة واما باقي الاخبار في مثلها متفاوتة الدلالة على القول المشهور
ويؤيدها ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في قوله سبحانه في آية الزكوة في سبيل الله عن العالم قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى
الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم من مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير الحديث وبذلك يظهر ان الاقوى هو القول المشهور ومنها
ما لو اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فان المشهور انه لا تنفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار من قال في لف وبه قال في التحرير واختاره العلامة
وقيل بالصحة من الاصل وممن اوصى ابنه باخراجه لوقوعه على ما ولده فانه يحرم من جميع التركة وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار قال في لف ولو
اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغوا اللفظ بعينه ويرث من المال اجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لغير هذا الولد فيمضي من الثلث ويكون
المخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة والوجه الاول فيه رواية وجه آخر محتج بها على قول علي ومن اعتبار الثلث كما ذهب الشيخ بان اخراجه
من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى بها لهم فيمضي من الثلث بمعنى ما زاد لكن الموصي باخراج من الثلث وهذا اكثر في الثلثين ان كان
معه مساوي الاختصاص ان لم يكن ولشيخنا الشهيد الثاني في لك هنا مؤاخذة على هذا القول الثاني بانه لا يخلو من تكلف وبعد ويدل على القول المشهور الكتاب
والسنة كقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في في ويب عن سعد بن سعد قال
سألت ابا الحسن الرضا عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء
قد علمه والمسألة محل من الاشكال لعدم النص الصحيح عن تحقيق الحال في الكلام فيما ذهب اليه في السفينة من القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل عليه
ما رواه في في والفقيه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن ان علي بن السري توفي فاوصى الي قال قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له
فامرني ان اخرجه من الميراث فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري
وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك
قال فادن الي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن
جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال انفذ
ما امرك ابو الحسن فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رأيته بعد ذلك واصابه الخبل وهذه الرواية التي اشار اليها
الحباب انما هي هذه قال في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك ويصدق ذلك ما رواه ابن عيسى

عن عبد العزيز المهتدي عن سعد بن سعد ثم ساق الروايات المتقدمة من قضية طلاق حمدويه وعلي بن السري ويأتي على هذا تقييد الآيات المتقدمة بالجزء فيها لو قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي علي بن السري هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا تتعدى بها الى غيرها وظاهرهما انهما ماذون بالمبرع كل من فعل مثله اما الشيخ فمن عبارته المذكورة واما ابن بابويه فلما صرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي ويعتمد عليه واما الرجوع في المراجع المتاخرين هذا الخبر فهو من حيث حمل الاول وهو وصي علي بن السري فالمرجع الى الاسم والعدالة وفي طريقه ابن ضال للتعليل وهو مشترك بين الثقة والضعيف والمقصود كالشيخ وامثاله لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر عملوا بالرواية لصحتها بوجودها في الاصول المعتمدة وهو الحق الحقيق بالاتباع قال بعد ان تعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان وما يتفرع عنها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث المذكور وهو توقيفها خالف الاصل على موردها انتهى **تنبيهات** الاول قالوا اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد به تفسير الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا او جعل الى ذلك كما تقول صاحب كتاب من مغلق الوصية وهو في نحو القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير واضح قال في كتاب المصباح المنير القسط النصيب وقال النصيب الحصة وقال الحصة القسيم وهو ظاهر في ان مرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد وهو جزء معين من المال قل او كثر واما في الجزيل والجليل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فهو وان كان مقتضى عرفا زيادة على المتعارف لكنه يحتمل الارادة للاقل نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك من نظر الشرع ولا يتأتى مع ذلك وصفه بالقلة وبحثها لا يختلف في الحقيقة بقلته من حيث المقدار ونحو التسمية حيث الاعتبار وبالجملة فان ظاهر الوجوه في ذلك الى الوارث على التفصيل المذكور قالوا ولو تعذر الرجوع اليه لسفر او صغر او امتناع اعطي اقل ما يتمول ويحمله من الاسم لانه المتيقن انتهى قالوا انا اذا ادعى الموصى له ان الموصي اراد من بعض هذه الالفاظ المجملة قدرا معلوما كان ادعى انه اراد هو بقوله اعطوه مالا جليلا بعض الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله الا ان يدعي الموصى له عليه العلم بذلك فحلف الوارث اليمين على نفي العلم لانه نفى انه اراد الموصي ذلك لان ارادته لا تكون من الوارث الا اذا علم بها وان كانت ولعله في بعض الصور لا ادعاها الموصي له لم يلتفت الى دعواه الا ان يدعي علم الوارث بها فيحلف له على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير وهذه قاعدة مستمرة الثالث المشهور بين الاصحاب ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وبالربع افضل منها بالثلث وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث افضل وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال في المختلف بعد نقل عنه ولا باس بهذا القول لما تقدم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب العقرقوفي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله للمراة ايضا ورواه في التهذيب عن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله الحديث وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما رواه في التهذيب عن محمد بن ابي عمير عن معاوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله والمسلمون يصلون الى بيت المقدس فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل وجهه تلقاء النبي صلى الله عليه وآله الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك شيئا فقد بالغ وزاد في رواية قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله واكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ثم قال من اوصى بخمس ماله احب الي من ان اوصى بالربع وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الوصية بالخمس لان الله تعالى رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وما رواه في التهذيب عن يونس بن يعقوب قال ان ابا عبد الله عليه السلام دعاهم فقال للذي اعطاهم هل ابنك عندنا اوصيت له باكثر من الثلث قال لا ما فعلت ولكن قد بقي من ثلثي كذا وكذا وعن محمد بن اسماعيل وما رواه في الكافي والفقيه في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند موته اشيء صحيح معروف ام كيف صنع ابوك فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي عليه السلام الى ان قال وهي كما ترى لا يخفى ما في جملة من هذه الاخبار من الدلالة على الحصر في الثلث من غير كراهة ولا سيما اخبار فعل الائمة عليهم السلام ذلك ولو

حمل ما دل على الكراهة وان الافضل الخمس والربع على مراتب حال الورثة في الغنى والفقر كما تقدم نقله عن ابن حمزة ولعل فعل الائمة عليهم السلام لذلك محمول على ذلك وحمل عن كراهة التفضيل ايضا في ذلك فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان ما المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمن لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم لكونه بذلك افضل من الوصية لغيرهم فيختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى وهو جيد

المقصد الرابع

في احكام الوصية وفيه مسائل **المسألة الاولى** من المعروف في كلامهم انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بما تحمله الدابة او الشجرة في هذه السنة او السنين المستقبلة لان الاشارة الى معين حال الوصية او اوصى بالحمل الموجود لا مترا او بحملها مطلقا فانه نزل القرينة على ارادة الموجود وبالجملة فان الوصية تعلقت بما هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية ولو بقضي الكل فلو كان الحمل لامرأة ولدته لاقل من ستة اشهر وهي اقل الحمل من حين الوصية علم كونه موجودا بالبشر ولو ولدته لاكثر من اقصى الحمل من حين الوصية تبين بطلانها لتبين عدم كونه موجودا حين الوصية لانه اذا كان المدة من حين الوصية قد انقضت حصصت فنظر فان الاولى ان يكون قد مضت من حين الوطي المتولد منه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقل احتمل وجوده حال الوصية وعدمه قالوا فينبغي ان ينظر حينئذ فان كانت الامة فراشا بحيث يكون تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لان الاصل عدم تقدمه حال الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها الواطي المباح ونحوها بما من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطي غيره فيحكم به للموصى له هذا مقتضى كلامهم كما صرح به في المسالك وغيره وربما قيل بان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما تولد قبلها حكم بكونه موجودا وان كان لها فراش وان احتمالية يمكن وطؤها حلالا بالشبهة وحراما لو كانت كافرة اذ ليس بها محذور وبعد الصيانة تخالف المسلمة وبعضهم في ذلك بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما سلف وبالجملة فالمسألة من باب تعارض الاصل والظاهر مع عدم مرجح الظاهر في بعض مواردها كما يتفق في بعض موارد مثلها بعد ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة انتهى اقول ان جريان المسألة خالية من النصوص والدليل الشرعي بالعموم او الخصوص والحكم في هذه الصورة الثالثة محل الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم ان فرض المسألة المذكورة في ولد الامة مبني على كون الحمل مملوكا وهو لا يكون الا ان يكون الزوج مملوكا وقد شرط على الحر مولاه رقية الولد او يكون الزوج مملوكا للموصي وقد شرط على مولى الجارية رقية الولد او كون الزوج حرا على القول بجواز شرط رقية الولد ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم قال في المسالك صح ايضا واشترط وجوده حالة الوصية وتحمل الامة الا ان العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها بعلم بتجاوز العشرة الحمل من الحيوان في ذلك تختلف فاكثر ما يرجع فيها الى العادة والغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالآدمي ويختلف العادة باختلاف اجناسها فان الغنم مثلا معلوم عادة والبقر مقدار اذا تكاعن وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الموجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الآدمي على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقدير انتهى **تنبيه** قد عرفت انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا حال الوصية ومن الوصية بالمتجدد ما يحمله المملوك او الشجرة مدة وجودها كقوله كل حمل تحمله وكل ثمرة يتجدد ابدا ونحو ذلك وكذا لا فرق في المنفعة بين ان تتصل بالموت او يتاخر عنه كالسنة الفلانية وما يتجدد من السنين بعد الموت التاسعة اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبده او غلة بستانه او سكونة داره او ثمرة شجرة على التأبيد او مدة معينة قيل قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث اقول ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافا الى الاتفاق على ذلك ما رواه في الكافي عن ابي حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت أرأيت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من امه وقرابته من ابيه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك الحديث قال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى لرجل بسكنى دار فلا لازم للورثة ان تمضي وصيته فاذا مات الموصى له رجعت الدار ميراثا لورثة الميت ويدل عليه في ذلك ما رواه في الكافي عن سعد بن سعد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى لرجل ان يعطي قرابته من ضيعته

كنا وكذا اجرتها من طعام او نحو عليه سنين لم يكن في صيغته فضل بل احتاج الى السلف والمعيشة يجري على من اوصى له من السلف والمعيشة الى ان
اماتهم بعد ذلك بحر بها فانهم من السنين الماضية لانفاق كالكل اما الى ان اعطاهم اداخر نقض الحديث ولفظة كان ليستخ رواية في وطالما ذكر
في تقييم النفقة الى الحرما تقدم ذكره فالعرض من هذا بيان كيفية احتساب المنفعة واخراجها من الثلث وهنا في المنفعة الموصى بها اذا لم يكن مؤبدة اذ
لا خلاف فيه لان العين يتبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة وهلة الموصى له والاصل ما بقي فيه من المنافع للورثة فاذا اوصى بمنفعة العبد
مثلا خمس سنين قوم العبد بجميع منافعه واذا قيل قيمته مائة ثم يبا د قوم مرة اخرى مسلوب المنفعة تلك المدة واذا قيل قيمته خمسون فالتفاوت خمسون
وهي التي تخرج من الثلث ويحل ثلثا بالنسبة الى ما في يد الورثة فلا بد ان يكون بيد الورثة ضعف ما تخرج منها بقيمة العبد الذي قيمته خمسون في المثال المذكور
وانما الخلاف في المنفعة المؤبدة وقد اختلفوا فيها على اقوال ثلثة والسبب لهذا الاختلاف مع عدم النص خلو العين من المنافع عند بعض في الوصية
بما منها في قوة الوصية بها وبقي تبعها عند بعض كما سيظهر لك انشاء الله بيانه وقد نقل هذه الاقوال المكثر من الشيخ في ط ومن تاخر منه والظاهر انها كلها
للعامة احدها ان تقوم العين بمنافعها ويخرج مجموع القيمة من الثلث فان حجب من الثلث نفذت الوصية في العبد الذي يخرج منه مكون للموصى له من العبد
بقدر ما يخرج من الثلث الباقي للورثة احتج من قال بهذا القول بان استحقاق المنفعة على التابيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان الغرض من الاعيان منافعها
المنافع يجري نقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة وحدها لا نهاية معلومة ولا محدودة لان مدة العمر غير معلومة فلا يمكن تقويمها الا بتقويم العين
وبالجملة فانها بسلب جميع منافعها قد خرجت عن التقويم فقد انتقلت على الورثة جميع القيمة بل كان العين هو الفائت وثانيها تقويم المنفعة من الثلث على الموصى له
والرقبة على الورثة وان كانت مسلوبة المنافع ويرجع الى ان المعتبر ما بين قيمتها تامة المنافع وقيمتها مسلوبة المنافع فعلى هذا يحسب قيمة الرقبة من التركة احتج لها
بهذا القول بان الرقبة منقلة الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى فيجب ان يقوم على ما انتقل اليه وبان الوارث يقدر على الانتفاع بها بالعتق لو
كان مملوكا وبيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها على الموصى له كما ادعاه القائل الاول ويمكن الانتفاع من البستان بما ينكسر من جذوعه وجذوعه
الدار بالآلة الا خربة وخرجت عن صلاحية السكنى ولا يعتبرها الموصى له بمنفعتها فتقوم العين بالمنافع ثم تقوم مسلوبة المنافع مع صلاحيتها
لما ذكر من المنافع المعلومة في كل بنسبة فلا ثمن فيها على الاول مائة درهم وعلى الثاني عشرة دراهم على ان قيمة المنفعة الموصى بها تسعون فيجب ان يكون
مع الورثة ضعفها ومن جملتها الرقبة معتبرة قال في لك وهذا هو الاصح وثالثها تقويم المنفعة على الموصى فتحتسب من الثلث واما الرقبة فلا تقوم على الموصى
ولا على الورثة اما الموصى له فظاهر لانها ليست له واما الوارث فلحيلولته بينه وبينها وسلب منفعتها فكانها تالفة ومنه يعلم وجه الاحتجاج على القول المذكور
وموجع الى ان الرقبة لا قيمة لها من حيث سلب منافعها فتكون من قبيل الحشرات وما هو مما لا قيمة فيه وما لا قيمة له لا معنى لاحتسابه على احد وعليه ما عرفت في توجيه
القول الثاني تذنيب يشتمل على مسئلتين الاولى قالوا اذا اوصى لرجل بمنفعة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك
ولا اشكال في الحكم المذكور لو كانت المنفعة الموصى بها معينة بوقت لانه لا ريب ولا خلاف في بقاء العين على ملك الورثة والنفقة تابعة للملك والوارث هو المالك
للرقبة وهذا القول يتفرع على القول الثاني من الاقوال الثلثة المتقدمة ولهذا انه في لك احتاده هنا لكونها على الوارث الذي هو المالك لاختياره في حجة
القول بتقويم العين على الورثة وانما يكون بعلتها ملكا لهم لثاني ان الموصى له لكونه مالكا للمنفعة مؤبدا وهذا الوجه مما يتفرع على القول الاول من الاقوال
المتقدمة ينبغي ان يعلل وجوب النفقة على الموصى له بما علل به في تقويم العين عليه ومما هنا زيادة على ذلك بانه لما كان مالكا للمنفعة مؤبدا كان كالزوج
ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان ايجاب المنفعة للموصى له والنفقة للوارث اضرار به من غير فائدة هذا التعليل المذكور هنا
بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستاجر والقياس على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوج حر غير مملوك والنفقة في مقابلة
التمكين من الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وبثبوت الفرق بها بجابها على الوارث ثم لا انتفاء مع السنة وانتفائها مع عدمه الثالث انه من بيت المال
او مكاسبه هذا ما يتفرع على القول الثالث حيث انه يجعل ان الرقبة لا تقوم على الموصى له ولا على الورثة بالتقريب المتقدم ولهذا قالوا هنا ان الوجه
في هذا الاحتمال انما هو الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا مما اورد عليه بان النفقة من بيت المال مشروطة
بعدم المالك المتمكن وهو هنا موجود ومجرد كونه لا نفع له لا يمنع الملك ولا يوجب النفقة تابعة للملك كما عرفت ومن نظر الى ما تقدم قوى الوجه الاول

وان كان اصل المسئلة تخلو هما من النص لانه من الاشتغال في المسلك واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها
وسقي البستان وعمارته من حرث وغيره اذا اوصى بثماره فان تراضيا عليه وتطوع احدهما به فذلك وليس للآخر منعه وان تشاحا لم يجبر احدهما كما يجب
نفقة الحيوان لحرمة الروح ويحتمل هنا الخلاف في العمارة وساير المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك لحفظ المال والفرق واضح ثم لو كانت المنفعة مؤبدة
اذ وجوبها على المالك لاجباره عليها لحفظ ماله عن الضياع لان منعه منه تبذير اوجبنا اصلاح المال الثانية قالوا للموصى له التصرف في المنفعة
وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اقول قد اشار الى ما تقدم في القول الثاني من ان الوصية بجميع المنافع لا
يستلزم عدم نفع بالكلية لها منافع تابعة للملك مثل العتق والهبة والبيع ونحوها بالقيمة والوصية بمنافع العبد من خدمته وغلته البستان وسكنى
الدار ونحو ذلك لا ينافي بقاء هذه المنافع للمالك وانه يتصرف في العين بذلك وبالجملة فانه لما كانت الموقتة ملكه فانه يجوز له عتقها لو كان عبدا اذ لا
مانع منه بوجه ولا يستلزم بطلان حق الموصى له من تلك المنافع لان حق المالك هو الرقبة ولا يملك اسقاط حق الموصى له من تلك المنافع وليس العتيق
الرجوع على الورثة بشيء في مقابلة تقويم منافعه عليه لان تفويت المنافع ليس من قبل الورثة وانما هو من قبل الموصى وهو سابق على العتق ولما يعد
فان كانت المنفعة الموصى بها محدودة بوقت يجوز اجارته واضح لعدم المانع كما يجوز له بيع العبد المؤجر وان كان المشتري انما ينتفع بعد انقضاء مدة
الاجارة وان كانت المنفعة مؤبدة ففي جوازه عندهم مطلقا او على الموصى له خاصة او المنع مطلقا اوجه قال في لك اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك
لامكان عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعمر المحقق في موضع النزاع
ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى له باحتاج الماشية مؤبدا صح بيعها
لبقاء بعض المنافع والعوائد كالصوف واللبن على الظهر وانما المنافع فيما استغرقته الوصية فيصح انتهى اقول قد تقدم في مسئلة بيع المعمر عمود دونا
لو تقف حيث ان جملة من الاصحاب صرحوا بالمنع ومنهم من استشكل وقد اوضحنا القول بالجواز بالنص الصحيح الصريح في ذلك ومنه يظهر قوة القول بالجواز هنا ايضا
واما المقام الثالث قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا فقد قيل له قسي قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو قوس العرب ويكون له قوس حسبان
وهو الذي يدفع النشاب في مجراه وهو الموترة الجرى ويمعه به ويكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق وقد يكون له قوس الندف فان هذا الاطلاق يحمل على
قوس النشاب والنبل والحسبان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطونه اي قوس من هذه الثلثة شاؤا وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الندف
فالورثة بالخيار يعطونه اي قوس من هذه الثلثة شاؤا وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار يعطونه القوسين شاؤا ثم نقل عن ابن
حمزة وقال ابن ادريس الذي ادى ان الورثة بالخيار في اعطائه اي شيء من الخمسة الاقواس لانه كلام الموصي العام يحتاج الى دليل وقال في لك بعد
نقل محصل كلام الشيخ وابن ادريس اقول ولعل الشيخ نقل عرف العرب او غالبها فان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلثة السابقة على غيرها وقال في لك
بعد نقل قولي الشيخ وابن ادريس ونعم ما قال وفي كل واحد من القولين نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلثة يعترف بالاطلاق اسم القوس على الخمسة ولكن يدعي
غلبته في الثلثة عرفا وذلك يقتضي اتباع العرف وذلك مما يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في زماننا هذا الى القوس
العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا يتبادر اليهم حمل من اهل العرف حقيقة واما لوجود بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق والعموم
جيد ولكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدهما حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يقاتل به او يتعيش به او يتصيد به فيصرف
الى قوس الندف او قوسا يغزو به فيحمل على قوس النشاب والبندق وان لم يكن معتادا في الغزو وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد
تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا فتخير بين الخمسة لبقاء الاسم كالاول وجهان اجودهما الاول انتهى اقول وما يؤيد القسم الاسمي العام
الخمسة نعم ما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال ويضاف القول الى ما يخصصها فيقال قوس الندف وقوس النبل وهي العربية وقوس النشاب
وهي الفارسية وقوس الحسبان الى ان قال في الكلام في انه هل يدخل الوتر ولا طلاقه فلو قال اعطوه قوسا هل يدخل فيه مع عدم الوتر ام لا اشكال ثم الذي
فانه لا يصدق الا مع الوتر كما في النسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل الدخول لانه بدونه ليس له الا عصا وقيل بالعدم نظرا الى ان الظاهر
الصدق بدونه عرفا فالاحوط الرجوع الى العرف والقرينة والا فلا يدخل تنبيهات الاول لو كان اللفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا

سواء كان بطريق الاشتراك او التواطي فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من الافراد وهي فاعلة كليته في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الموصى لفظ
يقع على اشياء وقع عليها متساويا اما لكونه متواطيا بان يكون في الوصية بلفظ له معنى وذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد مثلا او يكون ذلك
اللفظ مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا واما في التواطي فلان الوصية بموصى به بالماهية الكلية وخصوصيات
الافراد غير مقصودة لا بل بعد ما يتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم
وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث فيها وبالجملة في المشترك بالقرعة وهو بعيد اشكال وقال اعطوه قوسي بالاضافة الى نفسه وليس
له الا قوس واحد تعلق به الوصية لبطلان ما تقدم من التخيير بين الافراد الثلاثة او الخمسة انما هو مع اطلاق قد اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه
مشترك متعدد بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له الا واحد منها فانه ينصرف الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة بمعنى الكلام ولما لو قال
اعطوه قوسي وله قسي متعددة فان علم اختصاص واحد منهما من اي نوع كان انصرف الوصية اليه كالمصحف والخاتم في الحيوة والا فالشيء محمل الرجوع
الى ما تقدم من التخيير الثالث لو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة بان يعطوا اصغر او كبير ذكرا او انثى صحيحا او مريضا مسلما او كافرا
لان اللفظ من الالفاظ المتواطئة بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد المتعددة فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع الاسم على كل واحد منها وانما يتخير
مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود عند الوصية او الموت وجهان استجود ثانيهما
ذلك قال لانه وقت الحكم بالانتقال ومعلوم كما اعتبر المال حين وجب الاول والاضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف انتهى ولو ماتوا مماليكه بعد الوصية
الا واحد تعين للدفع في الوصية فان ماتوا كلهم بطلت الوصية او الوصية لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا من شاؤا او وجب البطلان مع فوت الجميع حوالة متعلق
الوصية بخلاف ما لو قتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل وهو بدل عن العين فيكون للموصى له فكل فرد عينه الوارث له ثبت لم يتقيد الشرائع
لا خلاف ولا اشكال في ثبوت الوصية بشهادة العدلين من المسلمين لان ذلك مما ثبت به جميع الحقوق عدا ما استثنى بما يختص على اربعة بل حكم الوصية
اوسع منه ثبت بشهادة المراة الواحدة على بعض الوجوه وبشهادة عدول اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت به الرواية الا ان مدخل الاية
اشتراط قبولها بالسفر وتحليفهما مع الريبة في شهادتهما بعد الصلوة قائلين ما دلت عليه الاية لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله
انا اذا لمن الاثمين وانه متى عثر على بطلان شهادتهما فليس لهم نقضها حتى يأتي بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه الصورة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله رفعه قال
خرج تميم الداري وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بيدي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع و
آنية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بيدي وابن ابي
مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فقدما المدينة وقد اخذا من المتاع الانية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى ورثته فافتقد القوم الانية والقلادة فقال اهل
تميم لهما هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا لا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر
تجارة خسر فيها قالا لا قالوا فقد افتقدنا افضل شيء كان معه آنية منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله
فاوجب رسول الله عليهما اليمين فحلفا فخلى عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله فقالوا يا رسول الله قد ظهر على
ابن بيدي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله من الله عز وجل الحكم في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاطلق الله تعالى شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في
سفر ولم يجد المسلمين فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا
اذا لمن الاثمين فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فاخران يقومان مقامهما يعني من اولياء
المدعي من الذين استحق عليهم الاوليان يعني فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما وانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق
من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فامر رسول الله اولياء تميم الداري ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان

بعد ايمانهم

بعد ايمانهم وروى المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي ع نحوه الا انه قال تحبسونهما من بعد الصلوة يعني
صلوة العصر ورواه علي بن ابراهيم في كتاب التفسير ونقل ذلك عن اكثر الاصحاب ومنهم من لم يعتبر في قبول شهادة الذميين السفر بل جعلوه
في الاية والاخبار انما خرج مخرج الغالب كما لم يعتبر الحلف ونقل عن ابن ادريس بعد العصر بمورد الاية واستحسنه في المسالك وقال لا يخفى
دلالة الخبر المذكور على اشتراط السفر لقوله ع فاطلق الله شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين وهو مال المفهوم
الشرط الذي هو حجة شرعية عندنا بالاخبار وعند محققي الاصوليين بالاعتبار على انه لم يكن في سفر او وجد احدا من المسلمين لم تقبل شهادتهما
ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن حمزة بن حمران عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران
من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن هشام بن الحكم في الحسن وبسند آخر في الموثق
عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم وما رواه
المشايخ الثلاثة عن يحيى بن محمد قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان
ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول
الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد
العصر فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر
على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما
وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان
بعد ايمانهم وما رواه في كتاب بصائر الدرجات لسعد بن عبد الله مسنده فيه عن المفضل بن عمر عن ابي عبد الله ع في كتاب اليه قال واما ما ذكرت انهم
يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما تاولوا الا لقول الله عز وجل يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا
حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا
فحضره الموت اشهد اثنين ذوي عدل من اهل دينه فان لم يجد فاخران ممن يقرأ القرآن من غير اهل ولايته تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله
ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فاخران يقومان مقامهما من
الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى ان
يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة بل صريحة في اعتبار السفر و
انه لا تقبل الا في السفر مع فقد المسلمين وما ورد بدون ذلك من الاخبار المطلقة يجب حمله على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط وقال في الكفاية بعد نقل القول
الذي نقله عن الاكثر من عدم اشتراط السفر ويمكن ان يكون مستندهم في عدم اشتراطهم السفر الى ثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى او آخران
من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال انما هذه متناولة باطلاقها السفر والحضر وفيه نظر
حيث دلت الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت فيجب الجمع بين هذه الرواية وبين تلك الاخبار بحمل هذه الرواية على ما اذا سافر المسلم
الى بلد ليس فيها مسلم لا انه من سكانها واهلها والقرينة فيما ذكرناه واضحة لان سكنى المسلم وحده في بلد الكفر اجنبيا نادر بل غير جائز شرعا الا مع ضرورة
ويستفاد من هذه الاخبار عدة فوائد الاولى ما ذكرناه وان كان خلاف ما صرح به الاكثر من اشتراط القبول بالسفر ولا يقبل في الحضر والحصر فيه
ملحوظ من وجود المسلمين في الحضر حيث ان المسلم لا يسكن الا في بلاد الاسلام الثانية اشتراط الحلف وان يكون بالكيفية التي دلت خبر يحيى بن
محمد المذكور ومثله علي بن ابراهيم وخبر المفضل وما تقدم نقله عن شيخ من انه يحلف بعد العصر فلم يدل عليه مرفوع علي بن ابراهيم برواية النعماني عن
علي ع كما تقدم ورواية يحيى بن محمد كما في بعض نسخ المشايخ المذكورين وفي بعض آخر بلفظ الصلوة بقول مطلق وينبغي حمل الاطلاق على العصر
لما عرفت الثالث ان ظاهر الاخبار المذكورة هو قبول الشهادة على الوصية اعم من ان يكون بمال او ولاية الا ان مورد الاية والتفسير التي

من اسبغهما دلت عليه رواية يحيى بن ابرهيم انه في المال وهو الظاهر ايضا من كلامه في ذلك حيث قال بعد ان صرح بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا في
في قبولها بين كونها بالمال او ولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الكتاب للنص ان المال للاية والحق والولاية وعموم نصها
لم يثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل شهادة عدول المسلمين في المال او الولاية واما عدول اهل الذمة فقال انما الخاصة على هذا فينبغي حمل الملازق تلك
الاخبار على مورد القصة او الاية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف عندهم والدليل قوله في الاية حيث
ابن حمران من غيركم نصا اصحابنا ما دل عليه خبر يحيى بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب من المجوس لم اقف عليه في غيره من الاخبار
ولم يعتبر احد من اصحابنا فيما احضرني من كلامهم والخبر متى دل على حكم والمعارض له وجب القول به وان لم يقل به قائل كما هو مقتضى التحقيق في المسئلة
الخامسة قال في الكفاية ولو وجد مسلمان فاسقان والذميان العدلان فالذميان العدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فينبغي على اعتبار
ظهور العدالة كما هو المشهور اما الحكم بهما ما لم يظهر فسقهما كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستورين من المسلمين للامر على ذلك
وعلى الاول فهل تقديم عدول اهل الذمة رجحان واحتمال تقديم المسلمين بل وتقديم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر
انتهى اقول اما ما ذكره من الفرض الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكر واما المسلمان المجهولان فالكلام فيهما مبني على ان العدالة هل هي امر زائد على مجرد
الاسلام كما هو المشهور المؤيد المنصور باخبار او مجرد الاسلام كما هو اختياره في المسئلة على الثاني فلا اشكال ايضا في الحكم بالعدالة المشروطة في الاية
وعلى الاول فانه لا يظهر عدم الثبوت الا بعد الفحص وظهور العدالة كما هو مذهب المرتضى ليكتفي بالاية والرواية مصرحتان باشتراط العدالة
ووجد المسلم بل ربما ان حكم العلم والله العالم وينبغي التنبيه على امور الاول لا ريب انه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما انه كان مال بالشاهد
واليمين ويثبت بشاهد وامرأتين وهو موضع وفاق في المال والوصية كانت بعزمها وعقدها لقوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء
بالرجل والمرأتين والاخبار بذلك مستفيضة بانه انما الاسم فوضعها الذي يثبت بها وكذا تثبت فيما اذا كانت لا بشهادة النساء منفردات تثبت بشهادة
الواحدة ربع ما شهدت به وبشهادة اثنتين النصف وبالثلث ثلاثة ارباع وبالاربع الجميع روى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن ابي عبد الله
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحساب شهادتها ورواه في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عيسى
ربعي مثله وبا دون تفاوت وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة
المرأة في ربع الوصية ورواه بسند آخر عن محمد بن قيس ايضا مثله الا انه زاد اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن عبد الله انه قال
في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في الربع من الوصية بحساب شهادتها واما ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابرهيم بن محمد الهمداني قال
كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون رجل
وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما رواه عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا قال سألت الرضا عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت
عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها اتعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا تجوز شهادة النساء في هذا فحملها الشيخ في بيعين على هذا
نفاذ ما في الجميع وان هذه في الربع وحمل في الخبر على التقية ايضا الوكيل وهو الظاهر لان الاول يحيى بن سياق لفظ الخبرين المذكورين فهل
يتوقف ثبوت ذلك بشهادتهن على اليمين مثل العدم لا طلاق النصوص المذكورة فلهذا المرء في ثبوت ذلك يجري الشهادة وحده وعقبه وان كان
خلاف الحكم في غيره من الحقوق فانها مختلفة بحسب الشهادة احد وفاكيرا ونقل عن بعض انه توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل
الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو لوحظ انضمام اليمين الى الاثنين او الثلاث اشكل لا ايضا
لان مقتضى النصوص لنا هو النصف الاول والثلث الا ارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حينئذ يعتبرها الشهادة في حكم العدم وقيام
الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قيامها في غيره على وجه يخرج عن مقتضى ظاهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر الوقوف
على النصوص المذكورة ولو شهد رجل واحد فهل يثبت النصف بشهادته من حيث نظرا الى قيام شهادته مقام اثنين او الربع خاصة لانه لم يعتبر
من حيث انه لا يقصر عن المرأة وسقوط شهادته ما صرحوا به من ان ما خالف الاصل على مورده او حيث قال في ذلك او سعها الوسط او كلا الطرفين الاخر لما ذكر

واحتياط والاوسط الاعتبار لانه لا يقصر عن المرأة بمجرد حيان العقل والاحكام الشرعية لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم بقريب العقل بحكم النص بخلافه وكم
من حكم تبعد العقل بحكم به النص فهل يشترط في قبول شهادة المرأة في الوصية تعذر الرجال المشهور العدم عملا بعموم النصوص المنقولة ونقل عن ابن ادريس
وقبله ابن الجنيد الاشتراط وهو ضعيف الثاني المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقله في المسالك عدم قبول شهادة النساء منفردات في
الولاية وعلل بانها ليست وصية بالمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست ايضا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك هو الضابط على قبول شهادتهن منفردات المشهور
ايضا بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا ما ظهر من المحقق حيث تردد في ذلك هل انه لا يثبت الوصية بالولاية بالشاهد واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد
واليمين ما كان من حقوق الآدميين مالا او المقصود منه المال والولاية الوصية بالولاية لا تدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ط انه قوى قبول الوصية بالولاية بالمرأتين
مع الشاهد ونقل عن ابن الجنيد ايضا واورد عليه ان اللازم من ذلك قبولها بالشاهد واليمين لان كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين وقيل
في وجه تردد المحقق ان منشأه ما ذكر من ان الوصية بالولاية قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق
التيسير مكون مرادا للآية والرواية قال في الكفاية ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد وظاهرهم الاتفاق وفي مختلف كتاب
القطع وابدا لهذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بالشاهد ويمين وكلاهما كما ترى مستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاطع المفيق للحكم فيهما
انتهى وهو جيد الثالث قالوا لو شهد اثنان من الورثة بان الميت اعتق امته وانه منه لحمل ثم مات واعتق المملوك كان ثم شهدا بذلك فانه تقبل شهادتهما وهل يشترط فيها
الموجود من قبل بالنفع وقيل بالجواز على كراهة اقوال الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما اخ له فاعتق العبد وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما
ويردان عبدين كما كانا وما رواه المشايخ الثلاثة عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان
فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد
ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته هذه منه قال تجاز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما
اثبتا نسبه وقيل والاستدلال بالخبرين مبني على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما شهادتهما للولد والحكم بها صار رقا له لتبين ان
لم يكونا حرين على ان المعتبر بهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك وعلى ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل واورد على الخبر بان الحكم بكون
مولى هو متوقف على شهادتهما على كونه مولى ليكون الشهادة له دارا اقول الوجه عندي هو الاول فان الروايات وان اختلفت في قبول شهادة المملوك
ان ما دل على المنع محمول على التقية والاظهر هو الجواز فلا ضرورة الى ارتكاب ما ذكر من التعليلات فان الوجوه الباقية ونقل عن الشيخ انه حمل الحكم بالكراهة
فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب وفيه انه لا ضرر الى التخصيص فان اطلاق الخبرين المذكورين مع صحة الاول بالاصطلاح المحدث
وعد الثاني انما هو بواسطة الحسن بن فضال الذي لا يعتبر حديثه عندهم عن الصحة مضافا الى اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور مع عدم معارض ولا مخالف
اقوى دليل على العموم بقي الكلام في استرقاقهما للولد الذي شهدا له وبذلك صرحت صحيحة الحلبي وبالعدم صرحت رواية داود حيث نهى عن استرقاقهما
وطريق الجمع حمل النهي على الكراهة كما يؤذن به التعليل المذكور وملخصه انه يكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا
في رقيتهما بعد الحرية والمح في بيع فكذا فرض المسئلة كما دلت عليه صحيحة الحلبي ومن في عدد فكذا فرضها بما دلت عليه رواية داود وكيف كان فشهادتهما تعتق
المولى لهما في رواية داود شهادة لا نفسهما فلا تسمع كما هو مقتضى القاعدة وان حرانه هذه المسئلة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام الا من حيث
ان الشيخ قد جعلها الوصية كما تقدم نقله عنه الظاهر ان الاصحاب انما ذكروها متبعا له في ذلك وان كان الوجه في العمل باطلاق الخبرين المذكورين كما ذكرنا
والله العالم الرابع قالوا لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا ما يجر به نفعا او يستفيد به ولاية قالوا والضابط رد شهادته كالنفس من حظوظ الشهادة
في نقل وعدوا من ذلك امورا منها ان يشهد بما هو وصي فيه بان يجعله الموصي وصيا على مال معين فيشهد فيه منازع فيشهد به للموصي ومنها ان يجر به
نفعا بان يجعله وصيا في تفرقة ثلثه فيشهد بمال للموروث فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على اولاد الصغير فيشهد لهم
بمال فانه يستفيد بها ولاية على المال وانت خبير بما في ذلك من نظر فلا فسر لعدم وجود نص يشهد ما ذكروه فاثبات تعدد هذه الجهالات مشكل

الى ان اشتراط العدالة في الشاهد والحكم بثبوت ما فيه يمنع من تطرق هذه الاحتمالات والركون الى هذه الخيالات فالى ما ذكرناه يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه
انه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه وقال [illegible]
ذلك بعد نقل ذلك ولا بأس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وسيما اذا لم يكن له اجرة على عمله وكثير من الولاية لا اجرة للعمل بالحكم
معتبر انتهى اقول كان يتعين العمل بالمشهور من حيث الشهرة فهي ليست بدليل شرعي بل الاجماع لو ادعي كما اعترف به في غير موضع من [illegible]
وتبع الشيخ في بعض مسائل هذا الكتاب وان كان للدليل آخر فليس في الباب ما يدل على ذلك سوى ما ذكروه واستند اليه [illegible] من ان الاحكام الشرعية
منوطة بالنصوص عموما وخصوصا ولا نص في المقام سوى هذه التعليلات العليلة وقد عرفت ما فيها وبالجملة فكلامه [illegible] من المجازفة
ثم ان مما يوضح ذلك ايضا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج من ذلك المال من الثلث لم تقبل كما لو اوصى باخراج الف درهم وله تركة
ظاهر القدر فشهد الوصي للميت على احد الغاصبين لان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية [illegible]
لكنه [illegible] بما ذكرناه نعم [illegible] هذه الاخبار [illegible] رد شهادتهم ومعللا بالتهمة [illegible] ذلك رواية عبد الله بن سنان قال
قلت لابي عبد الله ما يرد من الشهود قال فقال الظنين والمتهم وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن الذي يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم
ومثلها غيرها والوصي في هذه الصورة المفروضة يحصل فيه التهمة بالتقريب الذي ذكروه الا انه لا يخفى ان التهمة عرفا انما تتحقق بان يجر النفع الى نفسه
الى غيره كما هو المفروض في هذه الفروض وبعد فرض [illegible] والقيام بالمطالبة [illegible] لا يتحقق له به نفع [illegible] بل [illegible]
[illegible] والسعي في مطالبة [illegible] وكلما كثرت الوصايا واتسعت الدائرة فيها [illegible] الاطفال كان [illegible]
لان السعي في [illegible] ولهذا ان الشيخ جوز له الاكل بالمعروف من اموالهم في مقابلة القيام بحالهم قال في كتاب المصباح المنير والتهمة بسكون الهاء وفتحها
الشك والريبة واتهمته ظننت به سوءا ولا يخفى ان هذا كله انما يترتب على الحصول بجر النفع لنفسه [illegible] والا فاي سوء واي ريبة في قيامه بوصايا
الغير وصرف ماله في مصارفها ما لم يتعد منها الحدود الشرعية [illegible]
وبالجملة فان الاقرب [illegible] هو ما نقل عن ابن الجنيد [illegible] لو كان المشهود [illegible] ما هو وصي فيه [illegible] وصايا [illegible]
فيشهد لهم [illegible] على [illegible] مال معين [illegible] ونحو ذلك والله العالم الخامسة في الوصية بالعتق وفيه
عدة منها من اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم فان رتبهم في الوصية اعتق الاول فالاول حتى يتم الثلث ولو بجزء عبد [illegible]
[illegible] اعتق ثلثهم بالقرعة بان يجعلهم اثلاثا [illegible] بالقيمة ثم يقرع بين تلك السهام الثلاثة ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة [illegible]
النبي [illegible] فعل ذلك في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم [illegible] اثلاثا ثم اقرع بينهم نقل ذلك الاصحاب في كتب الفروع والظاهر ان الرواية
عامية فانها غير موجودة في كتب اخبارنا [illegible] ان الحكم لا اشكال فيه لان القرعة لكل امر مشكل [illegible] ولو توقف التعديل على ادخال جزء [illegible]
فان خرجت القرعة على الجزء الذي فيه ذلك الجزء اعتق من العبد بحسابه [illegible] العتق في الباقي [illegible] كما في كل مبعض قالوا وانما لم يحكم بعتق
ثلث كل واحد [illegible] ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له [illegible] الوصايا اذا [illegible] قسط عليها الثلث بالنسبة للحديث النبوي المتقدم ذكره [illegible]
[illegible] العبيد اثلاثا [illegible] الثلث الذي خرجت عليه القرعة ولم يحكم بالعتق في ثلث كل واحد [illegible] فان العتق على هذا الوجه [illegible]
لاعتاق الجميع [illegible] ثلث كل واحد [illegible] السعي في قيمته [illegible] ومن هنا يعلم ان المسألة [illegible]
لان الخبر المذكور غير ثابت [illegible] اذا اقتضت القواعد الشرعية [illegible] من تلك القاعدة المذكورة [illegible]
كما سبق [illegible] ومنها ما لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده [illegible] ان يستخرج ذلك العدد بالقرعة
[illegible] الوارث [illegible] ذلك المقدار [illegible] لا ترجيح فيه لبعضهم على بعض [illegible] بالقرعة [illegible]
الثاني ان متعلق الوصية [illegible] في تعيينه كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع فهو اختيار [illegible] والشهيد
[illegible] ذلك قال المحقق اقوى وان كانت القرعة اعدل ومنها ما لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له غيره قيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى للورثة [illegible]

ولو اعتق ثلثه

ولو اعتق ثلثه [illegible] بانه لم يكن العتق [illegible] من مستثنيات الدين والاسر العتق عليه في ثلث ذلك المال [illegible] المسألة الاولى
[illegible] مسألة منجزات المريض والخلاف فيها من كون ذلك من الاصل والثلث [illegible] تحقيق الحال فيها [illegible] في المسائل الآتية
المسألة الثانية [illegible] سعي العبد في باقي قيمته [illegible] المذكور بان ذلك قاعدة كلية في كل موضع [illegible] عليه السعي [illegible]
جميع ما يكتسبه فاضلا عن [illegible] بعض الحرية [illegible] واما الوجه في [illegible] العتق [illegible] ماذكرناه [illegible]
هو العتق الذي [illegible] المال [illegible] وقع في حال المرض [illegible] الثلث [illegible] ما ذكروه
في المقام ومنها ما لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف [illegible] الايمان الخاص وهو القول بامامة الائمة
[illegible] يعتق من لا ينصب [illegible] المستضعفون [illegible] كما استفاضت به الاخبار من تقسيم
الناس [illegible] الى الاصناف الثلاثة مؤمن [illegible] وهو من لا يعرف ولا ينكر [illegible] وقد تقدم تحقيق ذلك في [illegible] كتاب
الطهارة وهذا القسم عند اهل [illegible] بانهم من المسلمين وليسوا بالمؤمنين [illegible] في الدنيا [illegible] المسلمين [illegible] عليهم
احكام الاسلام [illegible] واما [illegible] الرحمة الالهية واما المنكرون
[illegible] بالاخبار [illegible] الكفار الحقيقيين [illegible] وكيف كان [illegible] الحكم
ما رواه [illegible] عن علي بن ابي حمزة قال سألت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة [illegible] دينار [illegible] قال [illegible]
[illegible] على ابن [illegible] من عرض الناس [illegible] وفي الفقيه عن علي بن حمزة [illegible] قال [illegible]
الناس [illegible] المشايخ الثلاثة [illegible] الى علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل [illegible]
فلم يوجد [illegible] فاشترى من الناس [illegible] الرواية الاخيرة ثم اعترضها بضعف السند [illegible]
قال فالحكم بها مع مخالفته مقتضى الوصية ضعيف ثم قال ومع ذلك [illegible] الرواية [illegible] الى ان الناصب كافر [illegible]
غير صحيح [illegible] الى ان قال والاقوى [illegible] فيتوقع المكرر [illegible] اما الرد بضعف السند فليس بمسموع عندنا
ولا عند المتقدمين ولا [illegible] هذا الاصطلاح [illegible] العمل بالخبر [illegible] الحكم [illegible] اعلم
على انه قد تقدم [illegible] في مسألة عدم قبول شهادة [illegible] الدليل بالكلية [illegible]
مذهب ابن الجنيد [illegible] بالشهرة [illegible] وما طعنه في الروايتين [illegible] بعد [illegible] الروايتين
الاخيرتين [illegible] الاصحاب [illegible] الروايتين [illegible] على [illegible] الموصى [illegible]
[illegible] شيخنا المذكور [illegible] فان المسؤول عنه وان كان مجملا لكن الحمل على المؤمنة معلوم [illegible]
على ان المسؤول عنه [illegible] المؤمنة وذلك فان الامر بالشراء [illegible] تلك القيمة لمن كان من عرض الناس [illegible]
[illegible] المأمور بعتقه مؤمنة والتفصيل [illegible] على ما قدمناه من تقسيم الناس الى تلك الاقسام الثلاثة [illegible] المراد بهما الذي هو من عرض
الناس هم الذين لا يعرفون ولا ينكرون فانا قد ذكرنا سابقا الى ان المفهوم من الاخبار [illegible] من الصنف وبالجملة فان الحكم بما هو
[illegible] بل [illegible] ما يدل على جواز عتق المستضعفين [illegible] من المسلمين [illegible] عليهم
احكام الاسلام التي من جملتها العتق صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم [illegible] الرقبة [illegible]
[illegible] ومنها انه لو اعتق [illegible] ثم بان [illegible] قالوا اجزأت عن الموصي [illegible]
[illegible] لا يطلع على السرائر الا الله [illegible] الاجزاء [illegible] ما رواه المشايخ
الثلاثة عن [illegible] بن مروان عن ابي عبد الله [illegible] في حديث [illegible] مؤمنة [illegible] فقال
اجزأت عنه [illegible] في الفقيه [illegible] على انها [illegible] فقد اجزأت عنه والمراد بقوله

لغير سبق بعينها بن بنيانا ونحوها من الخبر شاذة واضعفها الى عدم ايمان ولدان ثانيا لما اتحق عندي في المسألة وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الشهادة

المقصد الخامس

المسألة الأولى

في الموصى له وفيه مسائل **المسألة الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في الموصى له الوجود حال الوصية فلو اوصى لميت بطلت وكذا
لو اوصى لمن يظن وجوده ثم تبين انه كان ميتا حال الوصية قالوا والوجه في ذلك ان الوصية لما كانت عبارة عن تمليك عين او منفعة كما تقدم من تعريفها
بذلك فلا بد من ان يكون الموصى له قابلا للتمليك لتحقق مقتضاها فلا يصح الوصية للميت ولا لما تحمله المرأة ولا لمن علم موته حين الوصية للعلة المذكورة
قال في المسالك ولما الوصية لمن سيوجد بعقد مطلق الاصحاب عندهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود وقد رأى
الفرق بين الوصية كما يعلم من احكامهما ويمكن الفرق بينهما لان الفرق بينهما ان محل الحكم بان حال الوقف من الملك في الوقف تلك العين على حبس الحبس والملك الثمرة
والموقوف حقيقة هو العين وملكها الحاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف وفائدة الملك المقصودة منه
متحققة منها بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها الملك في الاصل والثمرة على تقدير كون الموصى به الاصل وعلى تقدير كون الثمرة المتجددة فيعتبر ثبوت الموصى له
لنقل الملك ابتداء انتهى ويزيده تأييدا ان المعدوم في صورة الوقف انما كان الوقف على موجود ثم المعدوم انما يتلقى الملك من الموقوف عليه الموجود لا من الواقف وهو
وقت التمليك والانتقال اليه موجود بخلاف الوصية فانه لو اوصى الى موجود ثم الى معدوم بذلك الموصى به اولا فان مقتضى الوصية تمليك الموصى له بذلك الموصى به
ملكا لازما الموجود فيتصرف فيه كيف يشاء ولو ببيعه واخراجه عن ملكه وهذا مما ينافي الوصية للمعدوم بها لان الوصية له يقتضي ملكه له ايضا والحال ان العين
الموصى بها قد صارت ملكا للاول ويلزم ايضا انه بالوصية الى المعدوم من اول الامر ينتقل العين الموصى بها اليه كما هو مقتضى الوصية مع انه معدوم وذلك
لا يصلح للتمليك نعم لو كانت الوصية بثمرة بستان لزيد ولا اولاده المتجددين من بعده فهنا في موضع الشبهة في المقام فان من دام بات ثمرة بعد موت الحد
الاول الى ان الثاني آت فيه لانه بالوصية الى زيد واولاده ينتقل الموصى به الى كل منهما وكل منهما يوصى له بطريق الاستقلال لان الثمرة التي تملكها الاول بالكون
غير الثمرة التي يملكها الآخر في زمانه ومقتضى الوصية التمليك فيلزم بجواز الوصية تمليك المعدوم مع انه غير قابل للتمليك فلو بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك المتحقق
للموجود في الاصل ابدا وانما ينتقل الى المعدوم بعد وجوده ويزيد ذلك تأييدا تعليله وتنبيها لا الوصية كما عرفت من التمليك والوقف الحبس ونقل الملك على الكون
الى الموصى له فلا بد من الدليل الشرعي على صحة تمليك الوصية ليترتب عليها الاثر المذكور والذي علم من الادلة والاخبار الواردة في باب الوصية هو تمليك ذلك
بالوصية الى الموجود والحكم بالصحة في المعدوم يتوقف على الدليل وليس فليس **الثانية** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في صحة الوصية للوارث كالاجنبي وغير
الوارث من الاقارب وانما الخلاف هنا انما هو من الجمهور فان اكثرهم على عدم جوازها للوارث وقد رووا في ذلك عنه انه قال لا وصية لوارث ويدل على ما
ذكره الاصحاب الآية وهو قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ومن المعلوم ان الوالدين يكونان وارثين
البتة فهي صريحة في جواز الوصية للوارث والاقارب قد يكونون وارثين ايضا فيدل الآية ايضا على ذلك باطلاقها فان المراد بقوله في الآية كتب ليس الوجوب
بل المراد التأكيد والحث على ذلك وقد اضطرب كلام العامة في التفصي من الآية والجواب عنها فقيل بانها منسوخة بآية المواريث وقد رواه العياشي
في تفسيره عن ابن مسكان عن ابي جعفر في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال هي منسوخة نسختها
آية الفرائض التي هي المواريث وحمله من اصحابنا على هذه الرواية على التقية للموافقة من المنع مذهب العامة ويحتمل قويا حمل النسخ فيها على نسخ الوجوب
فان ظاهر الآية الوجوب فانه قد نسخ بآية المواريث فلا ينافي الجواز بل الاستحباب ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث ومنهم
من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة قال في المسالك وبطل الاول بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهنا يمكن الجمع بحمل
على ان ما زاد من الوصية عما زاد من الثلث كغيرها من الوصايا ويبطل الباقي والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل
نزول الفرائض وعلى نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت على الثلث كما يقتضيه اطلاق الآية والمراد نفي الوصية بما زاد عن الثلث ثم ان مما يدل على
الوصية للوارث الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن الوصية للوارث فقال تجوز وعن محمد بن مسلم في الموثق قال
سألت ابا جعفر عن الوصية للوارث فقال تجوز وطاوفنا المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر قال سألته عن الوصية للوارث فقال تجوز

ثم ظاهر هذه الآية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وفي هذا الخبر ما يؤذن بحمل خبر العياشي على الحفظ لشيخ وهو ان المراد نسخ الوجوب فان الائمة قد استدلوا
بها على جواز الوصية للوارث وما ذاك الا باعتبار حمل قوله كتب على تاكيد الاستحباب ومنها ما رواه الشيخ عن القاسم بن سليمان قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف فقد اجاب عنها الشيخ بالحمل على التقية قال لموافقته مذاهب
العامة ومخالفته للقرآن وحمله في الفقيه على اكثر من الثلث **الثالثة** اختلف الاصحاب في جواز الوصية للذمي على اقوال فقيل بالصحة مطلقا رحما كان او غيره وهو
قول ابن ادريس ومن تبعه ومنهم ابن حمزة وقيل بالعدم مطلقا وهو المنقول عن ابن البراج وقيل يصح اذا كان رحما ولا يصح ان كان اجنبيا نقله الشيخ في ب
عن بعض اصحابنا ويدل على الاول قوله تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم والوصية بر والاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه وما رواه في الكافي بسند صحيح عن الاول عن محمد بن مسلم عن احدهما مثله بادنى تفاوت وما رواه المشايخ الثلاثة عن يونس بن يعقوب
ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله كيف يفعل
فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الى ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه فانظر والى من يخرج من هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه واستدل للثاني بان الوصية يستلزم الموادة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم وهي متناولة للارحام وغيرهم ورده في المسالك بان
معارضة بقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية والذمي ممن لا يقاتل فيها بما تقدم من الاخبار وبقوله في كل كبد حراء اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه ويمنع كون مطلق
الوصية موادة لان الظاهر ان المراد منها الموادة المحادة من حيث هو محاد الله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو عين المتنازع فيه لانا لا نعلم انه اوصى له كانت من حيث انكار
لا من حيث انه عبد الله وذو رحم او لا دائم لكونه لكانت الوصية باطلة ثم ان ما اختار القول بالصحة مطلقا للآية المتقدمة والاخبار المذكورة معها اقول
لقائل ان يقول ان الاخبار المذكورة لا دلالة لها على ازيد من وجوب تنفيذ الوصية كما اوصى بها الموصي وهو لا يستلزم جواز ذلك بل يجوز ان يكون ما فعله
محرما يأثم عليه وان وجب تنفيذه على الوصي واليه يشير الاخبار المذكورة فان الظاهر من الاخبار ان سبيل الله انما هو جميع وجوه البر كما تقدم بيانه وان تفسيره
بالجهاد انما هو مذهب العامة ولهذا انه في خبر يونس بن يعقوب امره بصرفه في ذلك لكون الموصي مخالفا وبالجملة فان النهي عن الوصية للذمي وصلته التي
من جملتها الوصية لا ينافي وجوب تنفيذها بالآية المذكورة الا ترى ان البيع بعد النداء يوم الجمعة محرم يأثم فاعله مع انه صحيح لو وقع ومن هنا يظهر ان الآية
قد دلت على انه يجب تنفيذ ما اوصى به حسبما اوصى به سواء كان ما فعله من الوصية جائزا او محرما او لا فان الاثم انما يتعلق به لا بالوصي نعم يبقى الكلام في الآيتين
المذكورتين والجمع بينهما مشكل وقد مر في كتاب الوقف مزيد الكلام في ذلك واما استنادهم في ما ذكره الى الخبر النبوي المذكور والى انه يجوز هبته واطعامه ولو ناصبيا
عن الغفلة عن مراجعة النصوص الواردة في هذا الباب ونحو ذلك فانه قد ورد في نقض الاسلام في النهي عن اطعام الكافر عن ابي يحيى الواسطي عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله قال من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله ان يملأ جوفه من الزقوم مؤمنا كان او كافرا ودعوى نحوه كما
مر من الاخبار ويمكن فيه عن الصكوكي بعيد عن ابي عبد الله انه قال من صل مثالا او افتى كلبا فخرج عن الاسلام فقلت له هلك اذن كثير من الناس فقال
انما عنيت بقولي من مثل مثالا من نصب دينا غير دين الله ودعا الناس اليه وبقولي من افتى كلبا مبغضا لاهل البيت اقتنيته فاطعمته وسقيته من فعل ذلك
فقد خرج عن الاسلام وعن المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله في حديث قال من اشبع عدوا لنا فقد قتل وليا لنا وفي وصية النبي لابي ذر المنقولة في كتاب مجالس
الشيخ يا اباذر لا تاكل طعام الا تقيا الى ان قال اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله ومن ذلك في عمر بن يزيد قال سألته عن الصدقة
على الناصب وعلى الزيدية فقال لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية هم النصاب وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله
جعلت فداك ما تقول في الزكوة الى ان قلت فتعطى السؤال منها شيئا قال فقال لا والله الا التراب الا ان ترحمه فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه
على اصول اصابعه وفي رواية ابي بصير عن الصادق قال ابو عبد الله انه ادنى ما في الزكوة وسلها للمفروض في المال من الزكوة اكثر ما يعطى من القرابة
والمعرض لك ممن يسألك تعطيه ما لم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانه فتشتري دينك وعرضك منه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة

الا انه علم ذلك وهي مؤيدة لما دلت عليه الآية المذكورة اعني قوله تعالى لا تجد قوما الآية ويعضد هذه الآية ايضا قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا
عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة الى اخر قوله [illegible] تكفرون وانت خبير بانها [illegible] من الموادة لهم على ابلغ وجه واكده ولا
ريب ان الوصية لهم نوع مودة ومحبة كما لا يخفى وبما ذكرناه من الاعتضاد بهذه الآية والاخبار المذكورة يظهر ترجيح العمل بآية لا تجد قوما على الآية الاخرى
هي لا ينهيكم الله الآية ومن المحتمل قريبا تخصيص هذه الآية بمعنى لا ينافي ما دلت عليه تلك الآية [illegible] كما ذكره الطبرسي في كتاب مجمع البيان
قال اي ليس ينهيكم الله عن مخالطة اهل العهد الذين عاهدوكم على ترك القتال وبرهم ومعاملتهم بالعدل وهو قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم اي تعدلوا
فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد نقل ذلك عن الزجاج واذا قام هذا الاحتمال [illegible] الآية على المخالفة ثم نقل عن قول انها منسوخة بآية اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم عن ابن عباس والحسن وقتادة وعلى هذا فلا اشكال ايضا الا ان ظاهر كلامه الاخير يؤذن بالمخالفة [illegible] في كتاب الوصية والمراد
بالنصب لهذه الاخبار هو المخالف الغير المستضعف ولا الجاهل بالامامة [illegible] اهل البيت كما تقدم تحقيقه في
غير مقام ولا سيما كتاب الطهارة [illegible] ثم انه لو كانت الوصية باطلة [illegible]
بين اهل الوصية [illegible] عدم جواز الوصية [illegible] جواز الوصية وقد حملت الاخبار التي [illegible] على عدم جواز صلة الكافر والوصية
من جملة ذلك ولكن [illegible] ان اثم الموصى [illegible] مقتضى الاخبار المذكورة المعتضدة بالآية الدالة على النهي عن البر بل
والمحادة للموصى به واستدل للقول الثالث بما تقدم من الحث على صلة الرحم [illegible] الذمي [illegible] ذلك غير [illegible] دل على صلة غيره
اقول هذا الجواب [illegible] لو دل الدليل على صلة غيره من [illegible] ذكرناه من عدم جواز ذلك كما عرفت فالقول المذكور [illegible]
الا انه يمكن [illegible] قد تعارض [illegible] ما دل على صلة الرحم [illegible] ما دل على المنع من صلة الكافر [illegible]
عرفت من الاخبار التي ذكرناها والتخصيص احد العمومين بالآخر [illegible] الاظهر هو القول بالمنع [illegible]
الاقوال والاحتياط [illegible] الشرعية في مقام التعارض بين الادلة هذا بالنسبة الى الذمي واما الحربي والمراد به ما هو اعم من الوثني [illegible]
بشرائط الذمة [illegible] هو عدم صحة الوصية له واستدل عليه بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية [illegible]
نفسه لذلك [illegible] بالفعل بل بمعنى التزام شرائط الذمة [illegible] الآية وقوله [illegible] في الخبر السابق [illegible]
[illegible] بالآية [illegible] في المنافع [illegible] اليهودي والنصراني [illegible] الذمي وغيره
[illegible] شرائط الذمة [illegible] القتال [illegible] والقيام بالجزية [illegible]
كانوا من اهل الكتاب يعني انكم اذا طلبتموهم الى ذلك قاتلوكم ولم يجيبوا [illegible] القتال [illegible] بالقتال [illegible] الحرب وان
لم تدعوهم الى الاسلام [illegible] اهل مكة الذين [illegible] الآية وغيرهم [illegible] رسول الله [illegible] الى الاسلام او طلبهم الى الدخول [illegible]
كف عنهم [illegible] بالكلية واما الاستثناء الى ما ذكره من قوله في الخبر السابق [illegible] وان كان يهوديا [illegible]
من انه لا يلزم من وجوب [illegible] صحة الوصية بل يجب على الوصي انفاذ ما اوصى به [illegible] اصل الوصية [illegible] من الآيات والاخبار الدالة على
[illegible] الكافر [illegible] والوصية [illegible] الاخبار [illegible] وجوب [illegible] ما اوصى به [illegible] ذكرناه من هذا القول
[illegible] على عدم صحة الوصية
للحربي [illegible] الحربي [illegible] المسلمين [illegible] الوصية [illegible] على الوصي [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] وجوب تسليمها الى الموصى له [illegible] عدم وجوب دفع الوصية
[illegible] ملكا [illegible] المسلم [illegible] صحة وصيته [illegible] الوصي
ثم استولى عليه [illegible] الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية [illegible] الوصية [illegible]
الوصي على العين الموصى بها الحربي [illegible] حكما بالبطلان

[illegible] هذا بل يكون الوصي به من جملة التركة لا يختص باحد من الورثة [illegible] المذكور [illegible] الحاكم فيما للمسلمين
[illegible] ذلك على كونه غير اهل الملك [illegible] ملكه [illegible] هذا المال الذي كان [illegible] الناس كل من [illegible]
[illegible] ملكه [illegible] من المسلمين لا يد لاحد [illegible] وعلى هذا فلا يجوز ادخال شيء في ملكه بوصية
او غيرها [illegible] الوصية له باطلة ويكون الموصى به من جملة التركة كما ذكره اخيرا وهو احتمال قريب
[illegible] الوصية لمملوك الاجنبي ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب المشروط او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا وان اجاز
مولاه اقول اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير [illegible] او مدبرا او ام ولد فاستدلوا عليه [illegible] الملك بالنسبة الى هؤلاء وهو شرط في صحة الوصية
[illegible] القول بان المملوك لا يملك شيئا مطلقا [illegible] في المسألة واما على القول بانه يملك وان كان [illegible] الا باذن المولى [illegible]
من صحة الوصية له [illegible] استدل [illegible] عدم الصحة برواية عبد الرحمن بن الحجاج [illegible] قال لا وصية لمملوك [illegible]
من الغير [illegible] لاحتمال [illegible] الى [illegible] واما بالنسبة الى مكاتب الغير فان كان مشروطا ولم
[illegible] فالمشهور [illegible] وقيل بصحة الوصية للمكاتب مطلقا [illegible] المولى عليه [illegible]
[illegible] الوصية نوع من الاكتساب [illegible] عليه من الروايات المتعلقة بالمكاتب [illegible] محمد بن قيس عن ابي جعفر
[illegible] في مكاتب [illegible] ابي جعفر قال قضى [illegible] في مكاتب [illegible] وصية فقال اهل الميراث [illegible]
لانه مكاتب لم يعتق [illegible] ما اعتق منه [illegible] من الوصية بحساب ما اعتق منه [illegible] في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه
فاجاز له نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل اوصى لمكاتبه وقد قضى [illegible] ما كان عليه ان
يحاسب بما عتق منه [illegible] على ما حصل من [illegible] محمد بن قيس [illegible] هذا السند من كونه مشتركا والحديث به ضعيف [illegible] الرواية بذلك بعد
ان [illegible] دليلا للقول الاول [illegible] الثاني [illegible] وهو ضعيف فان محمد بن قيس في هذا السند [illegible] هو الثقة [illegible]
ومنهم [illegible] الرواية صحيحة [illegible] العمل بما يقتضيه هذا [illegible] من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا اوصى
[illegible] ما عتق منه [illegible] ومقتضى كلام [illegible] صحة وصية [illegible] عنها الى آخر ما ذكر [illegible] الاخبار [illegible] على قدر ما
اعتق منه [illegible] محمد بن قيس [illegible] عن ابي جعفر قال قضى علي في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى
ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية [illegible] عن ابي عبد الله انه قال في مكاتب اوصى بوصية [illegible] عليه الا شيء يسير
[illegible] بحساب ما اعتق منه [illegible] محمد بن قيس عن ابي جعفر [illegible] في وصية مكاتب [illegible] عليها ان يجاز من وصيته بحساب
ما اعتق منه [illegible] ضعف القول المذكور تنبيهات الاول [illegible] لا تصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط
وغير المؤدي وقال الشيخ [illegible] اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد غيره كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث [illegible] وكذا ان اوصى لمكاتبه او مكاتب
وغيره [illegible] الوصية صحيحة [illegible] الاجنبي لم تصح الوصية [illegible] في الخبر في ذلك [illegible] الوصية للعبد ان كانت وصية [illegible]
العبد الاجنبي [illegible] تصح الوصية [illegible] لم يبق فرق بين الوارث [illegible] الاجنبي [illegible] التفصيل مشكل [illegible] قال [illegible]
اذا اوصى لعبد [illegible] ما اوصى له بحساب ما اعتق منه [illegible] الورثة [illegible] ابن البراج [illegible]
فان [illegible] الباقي الى الورثة [illegible] الكتابة [illegible] بل يكون [illegible] بطلان الوصية للمكاتب [illegible] الموصى له
[illegible] بطلان الوصية للمكاتب الغير المشروط
[illegible] من نظر انتهى اقول [illegible] عن الشيخ المفيد هو القول الاول الذي دلت عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة [illegible]
عن ابن البراج هو القول الثاني [illegible] صاحب [illegible] الشيخ المفيد [illegible] رجوع الباقي
من الوصية على الورثة [illegible] من مال الكتابة الذي [illegible] بطلان الوصية [illegible] في المسألة [illegible]

فلا منافاة في كونه من اهل الوصية بل كانت مطلقاً صحيحة الا انه يكون مراعاة بالذي المطلق ان لم يعتق منه شيء فلا وصية له وان انعتق منه شيء فيصح بنسبة ما انعتق منه
وانت قد عرفت انه لا دليل للقول بالصحة مطلقاً الا ما ذكره وذلك من ذلك التعليل الاعتباري [illegible] هذا القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة
كما عرفت المعتضدة بما ذكرناه من الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية لا ضير فيه فان مقتضى الادلة الشرعية على ان الابطال بالكلية انما يتجه لو لم
يعتق منه شيء بالكلية والا فانه مركون العتق بالنسبة وبالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق لدليله كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور خلاف
لفتوى الاصحاب فلا ضير فيه اذا اقتضته الادلة الشرعية هذا مع ما ذكره الاصحاب فيها كما عرفت في الباب الخامس اختلف الاصحاب في صحة وصية الانسان
لمملوكه فقال الشيخ المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كان قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي
الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى
في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتاب الكامل [illegible] وقال الشيخ في [illegible] اذا اوصى لعبده بنفسه
صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما فضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح
وقال سلار ان كان اقل من الثلث عتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال
الشيخ علي بن الحسين بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته
اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان كانت الثلث اقل من
قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كانت الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ويخرج من الثلث
من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن لمعتقه [illegible] اخراج ذلك من غير [illegible] ولو كانت جزءاً من التركة كعشر او نحو مكان العبد
بما ملكه من ذلك الجزء من رقبته حراً وما فيه كما قلنا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ [illegible] قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول ان كان
الوصية بجزء مشاع كثلث ونصف وربع قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء استسعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل
ضعف قيمته او اقل وان زاد عتق واخذ الفاضل وان ساوى عتق ولا شيء له ولا عليه وان كان الوصية بمعين بطلت ولا شيء له ولا عتق
منه شيء وقال المحقق في الشرائع [illegible] لو اوصى لمملوكه بعد [illegible] من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وان كان قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت
اكثر سعى في الباقي للورثة ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل تصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن انتهى
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى
لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد
في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه الفضل من الثلث بعد القيمة وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال
وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه
المتقدمة الا انه لم يذكر ما اذا كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الكتاب الذي عند الشيخ المذكور ويحتمل انها من كلامه تتمة المعنى
الكلام وكيف كان فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا في مقامين [illegible] انه مقتضى الروايتين وهو صريح المقنعة والنهاية وابن الجنيد وظاهر الشيخ
فيما هنا من نقله عنه وكذا الشيخ علي بن بابويه هو الفرق بين ما اذا كانت الوصية بجزء مشاع كثلث ونصف وربع فان الحكم فيه ما ذكر من التفصيل
وبين ما اذا كانت الوصية بمعين فانه يبطل الوصية من راس لان المملوك لا يملك وعلى تقدير ملكه فانه لا يجوز التخطي الى غير ما اوصى به لانه لا يكون حينئذ
للوصية التخطي الى رقبته [illegible] الوصية [illegible] فلا يجري فيه الحكم المذكور في الجزء وحكم الوصية بالمعين وان كان غير مذكور في كلام المشايخ الثلاثة
المذكورين الا ان تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية بالمشاع ظاهر في انه لا يجري في المعين فليس بعده الا البطلان وظاهر كلام الاكثر كالشيخ في
[illegible] وابن ادريس والمحقق [illegible] ومن العموم [illegible] تعليل ذلك بكلمات عليلة والظاهر القول الاول عملاً بالخبرين المذكورين وانما يبقى الكلام في
صحة الوصية له بالمعين [illegible] الى التخطي

الى الوصية

الى الوصية فيما اذا كانت الوصية بجزء مشترك للخبرين المذكورين وبيان ان الوصية فيما [illegible] عليه ما ذكره في [illegible] وهو ان الجزء المشاع يتناول [illegible] وبعضها
من جملته الثلث الشائع والوصية له بنفسه صحيحة والفاضل قد استحقه بالوصية لانه بعض [illegible] فملك بالوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي و
ان اعطوه ما فضل منه انتهى وهذا كله مفروض في صورة [illegible] انما المهم من كلام الشيخين المتقدم انه في صورة ما اذا كانت قيمته اكثر من الثلث
الموصى له به بقدر ضعف ما اوصى به كما لو كانت قيمته مائتين والثلث الموصى له به يبلغ مائة فانه تبطل الوصية في هذه الصورة انما يصح فيما اذا كانت قيمته اقل
من نصف ولو يسيراً فيعتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث ويستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمائة وخمسين وكان الثلث يبلغ
مائة وخمسين وقيمته مائتان فانه يعتق منه بالوصية [illegible] ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون [illegible] كلام المحقق وهو اختياره في [illegible]
ايضا انه لا فرق بين الامرين بان يكون قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به او اقل فانه يعتق بحساب ما اوصى له به مطلقاً [illegible] الثلث [illegible]
الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ [illegible] وابي الصلاح والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس وقد نقل الشيخ في نكت [illegible] المحقق قال [illegible] استدل عليه الشيخ باجماع الفرقة
قال في المختلف [illegible] رواية الحسن بن صالح المتقدمة دليل للشيخين فيما ذهبا اليه وجه الدلالة ان الرواية من حيث مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء
مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا الدليل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة الا انه
لا يستسعى مطلقاً وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم [illegible] القول بانه يستسعى بحسابه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف
في النصف وهكذا ايضا فلو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحاً لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا كما
لما لو كانت القيمة بقدر النصف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان عنه الربع [illegible] حصول البطلان بما لو كانت قيمته بقدر النصف [illegible] هذا التعجب من مثل
هذين الشيخين الجليلين انتهى وهو جيد وجيه الثالثة مما اذا كان على الانسان دين فاوصى بعتق مملوكه وليس له سواه او اعتقه منجزاً فقد اختلف
كلام الاصحاب في ذلك فقال الشيخ المفيد في كتاب المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبداً او عبيداً فاعتقهم عند الموت نظر في
قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء في ثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت
قيمة العبد اكثر من الدين بالسدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم وللورثة
الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما يشاء فوصيته نافذة في ثلث ما يملكه وهو السدس بهذا جاء الاثر عن آل محمد عليهم السلام وقال
الشيخ في [illegible] اذا اوصى الانسان بعتق مملوكه وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته [illegible] اسهم للغرماء ثلاثة
وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه لا وصية الا
بعد [illegible] الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضي الوصية الا بعد قضاء الدين فان عامل بهذه الرواية لزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته
ضعف الدين او اقل من ذلك لانه متى كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فتمضي وصيته في ذلك
الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه الباقي للورثة ولي في ذلك نظر فان اعتقه في الحال [illegible] قبل موته مضى العتق وليس
لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس بتدبير وانما هو عطية منجزة في الحال وعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا يحتسب من الثلث بل من
الاصل وقال في المختلف والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان العتق منجزاً في مرض موته او اوصى به وان قصر الدين عن قيمته
عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي وقال المحقق في الشرائع ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في
خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين انتهى
لو نجز عتقه عند موته كان الامر كذلك عملاً برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام اقول والواجب اولاً نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة المذكورة ثم
الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمن ذلك ما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن
شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه ديناً كثيراً وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك

فقال ابن شبرمة ارى ان نستسعيه فى قيمته فندفعها الى الغرماء فانه قد اعتقه عند موته وقال ابن ابى ليلى ارى ان ابيعه وادفع ثمنه الى الغرماء فانه ليس
له ان يعتقه عند موته وعليه دين يحيط به هذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة
يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابى ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب خلافى فقال ابو عبد الله ع عن راى ايهما صدر قال قلت بلغنى ان ابن ابى
ليلى اخذ براى ابن ابى ليلى وكان له فى ذلك هوى فباعه وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة
وقد رجع ابن ابى ليلى الى راى ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفى الذى قال ابن ابى ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم فى القياس فقال هات قايسنى
فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم
فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقى من قيمة العبد مائة درهم عن
دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله
لمواليه فقلت له فاذا كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شىء
قلت له فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك وقال من هاهنا اتى اصحابك فجعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال
الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه
للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وما رواه فى التهذيب عن زرارة فى الحسن او الصحيح عن احدهما ع فى رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين
قال ان كان قيمته مثل الذى عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ونحوه ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح او الحسن عن زرارة والحديث مطلق وما رواه فى
الفقيه عن ابن ابى عمير عن جميل عن ابى عبد الله ع مثله وما رواه فى التهذيب عن حفص بن البخترى فى الصحيح عن ابى عبد الله ع قال اذا ملك المملوك سدسه
استسعى واجيز قال فى الوافى لعل الحكم مختص بما اذا كان العتق عند الموت وعليه دين كما يظهر من اخبار هذا الباب ولا يلزم تقييد
اخبار السراية الماضية كلها بذلك وهو مشكل انتهى وما رواه فى التهذيب عن زرارة فى الصحيح عن ابى عبد الله ع قال اذا ترك الذى عليه ومثله اعتق المملوك
واستسعى وما رواه فى التهذيب عن الحسن بن الجهم فى الموثق قال سمعت ابا الحسن ع يقول فى رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة
درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وما بينهما لم يذكره وما رواه فى الفقيه
ايضا عن الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله ع انه قال فى الرجل يقول ان مت فعبدى حر وعلى الرجل دين قال ان توفى وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد
وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد فى قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه لشيخ فى هذه ما ذا كان الدين انقص من ثمن العبد بمقدار
النصف جمعا بينه وبين الاخبار المذكورة قبله اقول وتحقيق الكلام فى المقام هنا يقع فى موضعين الاول لا يخفى انه من القواعد المقررة بينهم كما تقدم
ذكره ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين مقدم اولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما بقى بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها فى مرض الموت
حكم الوصية فى خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب ان العتق من جملة التبرعات وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان
المنجزات من الثلث وكان عليه دين فان كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق والوصية به وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال فتوى وان فضل من التركة
فضل بعد الدين وان قل فان مقتضى القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل فى الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى فى باقى قيمته
سواء كانت قيمته بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من المعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقدير كغيره من التبرعات
وبهذا قال جماعة من الاصحاب بل اكثر المتاخرين كما ذكره فى المسالك وضميمة ابن ادريس على ما ذكره من الترديد والحق بالنسبة الى الوصية والقول الثانى
وهو انه انما يصح العتق اذا كانت قيمته ضعف الدين ويسعى فى خمسة اسداس قيمته ثلاث للديان وسهمان للورثة الشيخ المفيد والشيخ فى النهاية وغيرهما
استنادا الى ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة فى ذلك والاصحاب لم يردوا منها الا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فمنهم من وقف عليها وحمل
الحكم بتنجيز العتق كما هو مورد الرواية دون الوصية وعملوا فيما خالف الاصل على مورده ومنهم من ردها واطرحها لمخالفتها للروايات الدالة على
تلك القواعد قال فى المسالك بعد ذكر صحيحة عبد الرحمن ودعوى زرارة فى التهذيب مثلها الا ان الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها الاصحاب هنا واعتمد على ذكر
عبد الرحمن لصحتها اولى عنده فى ذلك وانما وهو انه انفرد على ما رجحه من دعوى في بعض ما صحه كما ذكره حسبما قدمنا ذكره والا فهى فى نسخ الى الائمة ع
ونحوها الروايات الاخر وهى صحيحة صريحة ولكنهم لم يقفوا عليها فبذلك يظهر لك ان الاظهر هو الوقوف عليها والعمل بمقتضاها الا ان تخصيص هذه بتلك
القواعد ان ثبت نعم انه الحق القائلون بالقول الاول بصحيحة الحلبى المتقدمة ولهذا ان الشيخ تاولها بما قدمنا نقله عنه جمعا بين الاخبار فهو جيد قول وكن
ان حق ولعل الاقرب العادى عن وجه الحيل والقال ان ما ذكروه من الاشكال والمخالفة فى هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة من ان المنجزات
فى حكم الوصية فى خروجها من الثلث والا فلو قلنا بان مخرجها الاصل كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم وهو الحق الظاهر من الاخبار كما حققه فى المسالك عند ذكر
فلا اشكال لان المال المتعال على تقديره ولكن انه لا يبعد بكون القيمة ضعف الدين او غيره وبالجملة فانه يندفع بذلك ما ذكروه من الاشكال الوارد
على هذه الروايات وان بقيتها الشهرة وجرى آخر على هذا القول وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه والوقوف على مواردها حسبما هو بالنسبة الى المنجزات او
الوصية ولم يتعرض الاول لها فى شىء من النصوص المذكورة كما سيظهر لك انشاء الله تعالى وما حققناه يظهر لك صحة ما اشرنا اليه فى غير موضع مما تقدم ان الاظهر هو الوقوف
فى الاحكام على موارد الاخبار ولا يلتفت الى ما يدعونه من القواعد فى مقابلتها فان هذه القواعد غير معلومة وان دلت الاخبار على بعض افرادها مع
ثبوت كونها قواعد فالتخصيص فيها ممكن لا اشكال فيه الثانى ان مورد الروايات المتقدمة هو العتق المنجز وهو الذى صرح به الشيخ المفيد ومن تبعه
عدوا الحكم الى الوصية بالعتق نظرا الى ذلك ولعله نظر الى تساويهما فى الحكم واما غيره فخصوا الحكم بالعتق المنجز على تقدير وقوعه بالقيمة ضعف
الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك فى ماله حال الحياة ونفوذه من الاصل يقتضى بطلانه فى الاضعف وهى الوصية بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه
ايضا بناء على الشيخ القائل بقبلها صحيحة عبد الرحمن الى الوصية مما تضمنتها صحيحة الحلبى المتقدمة من انها اعمل بالاولى على ما يقتضيه من الحد فيمنع
عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد ولذلك حمل الشيخ تلك الروايات مع عدم تنفيذها فى مدلولها واطراح هذه الروايات ومن الجائز اختلاف المنجز
والموصى به فى مثل ذلك كما اختلفا فى كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها فى المنجز انتهى اقول ولا يخفى ان تلك الروايات وان كانت عين ما ذكره
الشيخ كما ذكره الا ان صحيحة الحلبى المذكورة ايضا لا تخلو من الطعن فى متنها بما لا يقول به فانها دلت على انه يستسعى العبد فى دين مولاه وانه يكون
حرا اذا وفاه ولم يتعرض لها لرعاية حق الورثة مع ان لهم فى قيمته مع زيادتها على الدين حصة والروايات المتقدمة تضمنت انه يستسعى فى
الدين وفى حق الورثة وبذلك يظهر ان ما تدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه ولو قيل بان الرواية وان لم تدل على ذلك لكنه
يضم اليها بدليل من خارج فتحمل الامر بوفاء الدين لا تنافيه قلنا هذا انما يتم لو كانت الرواية مطلقة واما مع التصريح فيها بانه باداء الدين يكون حرا
فهذا التقييد مما ينافى دلت عليه ومنه يعلم ان هذه الرواية على ما هى عليه لا تصلح لمعارضة الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الاخر الصحاح
الصراح اليه كما عرفت فالاظهر حملها على ما قدمنا ذكره عن الشيخ وقد تلخص مما ذكرناه ان الاقوال فى العتق المنجز ثلثة **الاول** مذهب الشيخ المفيد
ومن تبعه وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والا فهو باطل وهذا مدلول الاخبار المتقدمة **الثانى** العلامة والمحقق ومن تبعهما وهو
انه يعتق من ثلث الباقى كائنا ما كان ولا يتقيد بضعف الدين وفى هذا القول تقديم حق الديان من ثلث الباقى ويستسعى فيما يحصل الديان والوارث
بالنسبة مثلا لو كانت قيمته ثلثمائة درهم وعلى المولى من الدين مائتا درهم فانه يكون للديان منه مائتان ويبقى منه ثلثها وهو ثلثة وثلثون وثلث و
ثلثاها للورثة وهذه الثلثة والثلثون وثلث تسع الثلثمائة فعلى هذا ينعتق منه التسع ويسعى فى ستة اتساع للديان وفى تسعين للورثة وحجة هذا
القول كما عرفت صحيحة الحلبى وقد عرفت ضعفها عن المعارضة وما عداها **الثالث** قول ابن ادريس وهو تنفيذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا
القول وان كان جيدا بالنظر الى الاخبار الدالة على ان منجزات المريض من الاصل كما سلف تحقيقها عليك انشاء الله بعد ذكر المسئلة الا انه فى هذه المسئلة
اعنى مسئلة العتق منجزا مع الدين يجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها اخص من تلك والقاعدة تقتضى تقديم الخاص والعمل به وامسالة التاسعة
لا خلاف بين الاصحاب فى صحة الوصية لام الولد والخلاف ايضا فى انعتاقها على ولدها من حصته بعد موت سيدها ولم يوص لها بشىء وانما الخلاف فيما
لو اوصى لها بشىء فهل تعتق مما اوصى لها به او من نصيب الولد او من غيرهما اقوال اربعة احدها ما ذهب اليه الشيخ فى النهاية انها تعتق من نصيب ولدها على تقدير
وفاء نصيب ولدها بقيمتها وتعطى ما اوصى لها به وهو مذهب ابن البراج فى المهذب وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فعلى

فلا حينئذ للميت التملك وعدم انتقالها للذي بالوصية لهم جاء ما عدم بقائها بعد ذلك نصيب الوارث وحج فيستقر ملك ولدها على جزء من امه لا نهاية كذا
فيعتق عليه ويستحق الوصية وثانيها انها تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس ومال اليه في باب الاستيلاد من نهج
من هذا الباب ويعين القولين المذكورين وعبر القول بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب ابنها استنادا الى ان الارث مؤخر عن الدين والوصية
فيبقى الآيات من بعد وصية يوصى بها او دين وهذا الحكم لا بينها شيء حتى انه يحكم لها بالوصية فان وفت الوصية بقيمتها عتقت كلها وان قصرت كملت من نصيب
ولدها داود وعليه بان المراد بالآيات استقرار الملك بعد المذكورات بعطائه لا الحكم بملك الوارث لها كما استقر الامتثال الوصية بالدين والا فالدليل
من ذلك بقاء التركة من غير مالك الملزوم من ان الميت ليس صالح للملك والدائن والموصى له لا يملك فلم يبق الا الوارث ومرد به التركة بغير الله ذلك
ممنوع بعين الاول وثالثها انها تعلق فتعتق من ثلث الميت فيأخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن علي بن بابويه ونقله شيخنا الشهيد من نحو
واستدل بصحيحة ابي عبيدة الآتية عن ابي عبد الله ووجه بانها انه تعتق من الوصية ونصيب الولد وتعطى بقية الوصية وهو مذهب ابن الجنيد والذي وقفت
عليه من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة
اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وزاد في التهذيب وفي كتاب العباس من نصيب
ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد والشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن
في رجل اوصى لام ولده بالفي درهم فقال تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس الآخر ما تقدم والاقوى عندنا هذه الرواية فالولي ولا
ذلك محتاج الى مرجح وظاهر هذا الخبر آخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن ابي عبد الله فانه جعل هذا الخبر المروي عن ابي الحسن دليلا للقول
الاول والخبر المروي عن ابي عبد الله دليلا للقول الثالث والاظهر انه خبر واحد المروي عنه في احدهما غير الآخر والمتن على الظاهر انه متحد
الملاحظ لان منهم افتى على من نقله عنه وعملوا بها انها تعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به ونحوهما ايضا ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن احمد
عن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل
يقع عليها عتق وما حالها رأيك في ذلك فكتب تعتق من الثلث ولها الوصية واستدل في الفقيه ابن بابويه انها زيادة على صحيحة ابي عبيدة الاولى
ووجه الاستشهاد انه العتق من الثلث هنا الاظهر وجه ولهذا ان من حمل الخبر عليها اذا اوصى بعتقها وحملها آخر عليها لو كان نصيب ولدها بقيمتها
وعلى ما يخرج من الثلث ولا يخفى ما فيه وبالجملة فهذا من الخبر ظاهر في مذهب ابن بابويه كما لا يخفى ثم فيما عرفت من كلامهم ما نقل من كتاب العباس
رواية الخبر بهذه الكيفية دلالة على القول الاول وشيخنا الشهيد في شرحه الميل الى مذهب الشيخ قال وهو الاقرب لاختيار الشيخ
لبنا العتق على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن ثم وصية ولا مال للميت سواها عتقت من نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة وشيخنا
في المسالك الطعن في رواية كتاب العباس بانها لم يوجد في الكتاب المذكور ولا يتم الاستدلال بها لوضوح السند فالعمل برواية ابي عبيدة مشكل لا
لاجل ما ذكر ولا انها اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانها حين تعتق من نصيب ولدها فلم ذكره الحلبيين المتقدمين وقال كلاهما بعيد الا ان
الحكم فيها مطابق للوصية كونه في المقام بعتقها حتى من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح وبقي ما نقله من كتاب العباس هنا هكذا على
المدعى ولعل هذا اجود انتهى والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وقد عرفت كان ما سجده شيخنا المذكور لا يخلو من قرب ويظهر ان اقصى ما يمكن
العمل به من هذه الاخبار وهو عطاؤها ما اوصى لها به وتعطى في ذلك واما عتقها فخرج فيها الى الاخبار الآخر الدالة على انعتاق ام الولد على ولدها
من نصيبه بعد موت مولاها وكل من الامرين المذكورين حق مطابق للقواعد الشرعية واما اعتبار الثلث فلا يظهر لها هنا وجه وجيه يترتب عليه العتق حتى
ط واما المسألة الثامنة فقد صرح الاصحاب بان اطلاق الوصية يقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوته او لاخواله او لاعمامه
فان الجميع يستحقون الوصية والاطلاق في ذلك الا في صورة الوصية للاعمام والاخوال وعلل الاول بان نسبة الوصية اليهم على السواء ويبلغ كلام الموصي
بدل على قصد التفصيل مع ذلك وقد يسمى الذكر منهم والانثى والصغير والكبير والاعمام والاخوال لما ذكرنا واختلفهم في استحقاق
الاوسط الا مرجح من دليل من خارج وذلك على ما اقتضى التسوية بمجرده الا ان الخلاف هنا وقع فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ وجماعة ذهبوا

للاعمام الثلثين

الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم ومنها الصحيح والموثق عن زرارة عن ابي جعفر في رجل اوصى بثلثه
لاعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث الى هذه الرواية اشار في التبصرة بانها مهجورة قال ولو اوصى الى عمه واخواله كانوا سواء على الاصح
فهي رواية مهجورة وحملت على ان الوصي على كتاب الله وعلى ذلك حملها المحقق ايضا ولا يخفى ما فيه من البعد ويؤيد الخبر المذكور ايضا ما رواه المشايخ الثلثة عن
سهل عن ابي محمد في حديث قال وكتبت اليه رجل له ولد ذكور واناث فاقر لهم بضيعة انها لولده ولم يذكر انها بينهم على سهام الله عز وجل ومن الذكور
والانثى فيه سواء من قبل سهام ايهم على ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب الله عز وجل انتهى ولعل الى هذه الرواية اشار في ذلك
بقوله وفي رواية اخرى ضعيفة يقتضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد وقد اشار بالضعف
فيها الى كون الراوي لها سهل بن زياد وهو ضعيف ولا ان ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي ضعفها عند المتقدمين الذين لا اثر لهذا
الاصطلاح عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة الا ما نبهوا عليه ويؤيد اتفاق المشايخ الثلثة على نقلها في مسانيدهم على انك قد عرفت ما في هذا
الاصطلاح ولزومه الفساد وترتب الصلاح وثانيا ان قولهم هذه الرواية لم يعمل بها احد ان اريد به المتأخرين واصحاب هذا الاصطلاح فلا
فيه وان اريد من المتقدمين فان مقتضى ما جرى في صدر كتابه كونه عاملا به حيث نقلها ولم يتعرض للطعن فيها ولا ردها وقد اشتهر نسبة ذلك
اليه في الفقيه بذلك وثالثا انه لا يخفى على المصنف ان الاحكام الشرعية توقيفية لا مسرح للعقول فيها فيجب الوقوف فيها على السماع والورود من صاحب
الشرع وورود الخبر بعد وروده من غير معارض لما من الاخبار بل بمجرد الاعتبارات العقلية والتعليلات التخريجية لا يخفى من الجراءة على صاحب الشريعة
نعم لو كان هنا نص يدل على ما ادعوه من ان الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه ووجب لنا تأويل فيما عارضه ولكن ليس الامر كذلك وبالجملة فالترجيح
العمل بما دلت عليه النصوص المذكورة وفيما خرج عن موضع النصوص اشبه الاقرب بذلك لاننا لا ان الظاهر ذكر الاعمام والاخوال في الصحيح المتقدم انما
خرج مخرج التمثيل ويؤيده ان الظاهر كون ذلك قاعدة كلية وهو انه متى عين التسوية او التفضيل اتبع وان اطلق رجع الى كتاب الله عز وجل
ولكن الاولى بالمشهور ولا سيما اذا خرقت الاجماعات بما اوجب طرح الروايات كان هذا الموضع وغيره واما المسألة التاسعة لو اوصى لذوي قرابته
او لاهل بيته او عشيرته او قومه او جيرانه فانه يجب الرجوع فيها الى معاني هذه الالفاظ على ما يعرف اليه لا دليل فيها فنقول اما لفظ القرابة فقد اختلف
كلام اصحابنا بل الواحد منهم في تحقيق معنى ما المراد منه لعدم النص الوارد في ذلك والاكثر منهم على الرجوع فيه الى العرف قالوا لانه المحكم في مثل ذلك
حيث لا نص ومرجعه الى المعروف بنسبه عادة سواء في ذلك الوارث وغيره وقيل لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام فقال الشيخ في ط انه اذا
اوصى لقرابته كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين الى اخر اب وام له في الاسلام فقال الشيخ في ط ان اوصى بالسوية وكذا قال الشيخ المفيد الا
انه قال ولا يرجع على من يتعلق بهم الاعتم في الجاهلية وقال في ف اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر اب
في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلث ماله لقرابته ولاقاربه ولذوي رحمه فالحكم واحد فانه ينصرف الى المعروف من اقاربه في العرف
فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا اعرب به يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام
وقال في ط قال قوم ان هذه الوصية للمعروف من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهو
الذي يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام وغيرهم وقال قوم
انها للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به ومتى قلنا يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه يصرف
للاخر اب وام له في الاسلام ولم اجد به نصا ولا دليلا عليه ولا مستخرجا ولا اثرا شاهدا وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين
كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى
من الخمس وابن ادريس في هذه المسألة اختار ما ذهب اليه الشيخ في ف وط وكذا ابن البراج وهو المشهور في كلام المتأخرين قال في المختلف والمعتمد قول الشيخ في ف
وط حملا للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك والقول الذي حكاه في ط قد اعترض عليه بانه لم يجد عليه
نصا ولا عليه دليلا ولا اثرا شاهدا او كفى به حجة على نفسه والمراد من هذا القول الانتهاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد له في الاسلام

دون وجهاد ويحكم بالتجميع بالقرابة ولا ينتهي الى اباء المشركين لان عمدة جهة ابنه عرفا وربما استدل على التخصيص بالاسلام والانقطاع بالكفر بقوله ص قطع الاسلام
ارحام الجاهلية وقوله عز وجل لنوح انه ليس من اهلك ولا دلالة في ذلك على مطلوب الشيخ لان قطع الرحم الجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا
مع اصناف الكفار وكذا قطع الاهلية في ابن نوح والعرف والعقل يشهدان بان من بعد جدا كالاجداد البعيدة لا يدخل في القرابة وان كان مسلما
ومن قرب جدا دخل وان كان كافرا الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم ولم اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا على ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن
محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبين
قرابته او لها حد ينتهي اليه رأيك فدتك فكتب ع ان لم يسم اعطاها قرابته وهذا الجواب وان كان لا يخرج من نوع اجمال الا ان الظاهر المعنى فيه انه لم يسم شيئا بعينه ولا
صنفا بعينه فانه يعطى من حمل شمله القرابة عرفا وفيه تأييد للمعنى المشهور لما ذهب اليه ابن الجنيد فيقل عليه ما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم وفيما
التزم بالخمس لك لا يدل على نفي القرابة عما عداه حتى يعطى آخر القريب فلا يلزم ذلك في حق غيره حيث يطلق وكيف كان فانه يدخل فيه الذكر والانثى والفقير
والغني والوارث وغيره والقريب والبعيد ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي او قرابتي ولذوي قرابتي او لذوي رحمي لان مرجع الجميع الى معنى واحد واما اهل
بيته فقد قال المحقق في يع لو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد والاجداد وقال شيخنا في لك بعد ذكر ذلك الا انه في دخل من ذكر لا … اهل اللغة
على ذلك انما الكلام في دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكره يقتضي كون علي ع ليس من اهل البيت مع دخوله في الاصناف المذكورة مع انه داخل اجماعا وقال
يدخل فيهم الآباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الاولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته …
قرابته وحكى عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث … انتهى
من هنا وانما اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال يقال فلان من اهل بيت في النسب ومعروف وعليه حمل قوله ع انا اهل البيت لا تحل لنا الصدقة
ولا تنافي الرجوع الى العرف بلا الموضع مع اشتماله على دخول كل قريب واما اهل بيت النبي ص فانهم اخص من ذلك بالروايات الواردة عنهم في حصرهم في اهل الكساء
انتهى كلامه وقد قال الفقيه محمد بن طلحة الشامي في كتاب مطالب السؤول في مناقب آل الرسول في بيان معنى الآل واهل البيت والعترة ما صورته واما
اللفظة الثانية وهي اهل البيت فقد قيل هم من ناسبه الى جده الادنى وقيل من اجتمع معه في رحم وقيل من اتصل به بسبب او نسب وهذه كلها موجودة فيهم
فانهم يرجعون الى جده عبد المطلب بنسبهم ويجتمعون معه في رحم ويتصلون به بسببهم ونسبهم فهم اهل بيته حقيقة ثم روى حديثا من صحيح مسلم
عن زيد بن ارقم وفيه فقال الحصين من اهل بيته يا زيد نساؤه اهل بيته قال اهل بيته من حرمت عليه الصدقة بعده … والثالث ما ذكره
للمحقق قريب من معنى القرابة المشهور ويؤيده ما ذكره في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل … واهل كل … ويطلق الاهل على …
اهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على الاتباع انتهى وهو ظاهر في ان الاصل اطلاق اهل البيت على قرابة الرجل وقد اطلق على اتباعه وان لم يكونوا قرابته
فاهل عشيرته لا يخرج من قريب وكيف كان فالظاهر ان معنى هذه الالفاظ اعني اهل البيت والآل والعترة ونحوها بالنسبة الى … اهل بيته
وعترته اخص مما هو المشهور من معانيها عرفا ولغة وتحقيق ذلك في مقام آخر هذا واما معاني باقي الالفاظ المتقدمة فقد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الوقف
… لفظا حيث لم يتقدم لها ذكر تعرضنا للكلام فيها والله العالم العاشر الظاهر انه لا خلاف في انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وان لم تحله الحياة لكن
يكون ذلك مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده وان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية وان كان حال الوصية حيا
ولم تلجه الروح ومعنى استقرارها تبين صحتها من حين موت الموصي ومع وضعه ميتا تبين البطلان من ذلك الوقت … الموصى به
العين ولم اقف في هذا المقام على نص عنهم ع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ما ذكرناه فانه لم ينقل هنا خلاف في شيء من هذه الاحكام واذا استقرت الوصية بولادته حيا
لا يقدح موته بعد ذلك بل ينتقل الى وارثه وهو ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث بل صرح في المسالك باشتراط القبول في الحمل …
القبول على وليه قال في الكتاب المذكور بعد ان ذكر ان الوصية تنتقل الى الوارث لو مات بعد الولادة حيا ما صورته لكن هنا يعتبر قبول الوارث لامكانه
وحصر انما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما اسقطنا اعتباره في الوصية للجهات العامة وحيث سقط عن الوارث … الملك عن المولود …
القبول ثم قال … اعتبار القبول في الوصية للحمل … يقبل وليه ابتداء … هنا تظهر الفائدة فيما لو رده قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت …

للرداشتي

للرد انتهى اقول قد تقدم القول في تحقيق اشتراط القبول في الوصية وكذا تقدم ذلك في المسألة الثانية من المقصد الاول في الوصية وكذا في المسألة الخامسة
والسادسة من المقصد المذكور واشرنا ايضا الى ان ما ادعوه وان اشتهر بينهم من ان الوصية عقد تفتقر الى الايجاب والقبول مما لم يقم عليه دليل كما تقدم ذكره
في المسألة الاولى من مسائل المقصد المشار اليه وبالجملة فانه ليس في هذه المواضع ما يمكن الاعتماد عليه من الادلة الشرعية سوى مجرد كلامهم وتقليداتهم
ومن اراد تحقيق الحال يرجع الى المسائل المذكورة ثم ان في حكمهم اولا بان الحمل من قبيل الجهات العامة فلا يتوقف الوصية على القبول ثم رجوعهم من ذلك في
الحمل بحكمهم بانه يقبل وليه ان لقائل ان يقول انه كان للحمل ولي فكذا الجهات العامة لها ولي وهو الحاكم فلم خرجوا في الوصية من اشتراط القبول ولم لا توجبوا ان
يقبل لها الحاكم لانه وليها والفرق بين مسئلتي الحمل والجهات العامة مع وجود الولي لكل منهما غير ظاهر كما لا يخفى وبالجملة فان البناء اذا كان على غير اساس
حصل فيه الانعكاس وكثر فيه الالتباس بقي هنا شيء وهو ان القبول المشترط هنا هل يشترط فيه القبول اللفظي او يكفي فيه القبول الفعلي والرضا بذلك صرح
غير واحد في هذه المسألة بالثاني وهو جيد وقد تقدمت الاشارة اليه في المسائل المتقدم ذكرها ايضا والله العالم الحادية عشرة المشهور انه اذا مات الموصى له
قبل الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال شيخنا المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي
بذلك كان ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما
اوصى له به فان لم يرجع فيه فهو لورثة الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اكثر الاصحاب انتهى وقال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم
مذكورين باسمائهم كالذي يقول لولد فلان وهو لا يعلم ان ولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية لو مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه قال في
المختلف بعد نقل كلام ابن الجنيد ولا بأس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتبر هو الذي يقع
بعد الوفاة فيصادف الموت حين لا عبرة به انتهى ويدل على المشهور المؤيد المنصور صحيحة محمد بن قيس وقد تقدمت في المسألة الخامسة من مسائل الفصل
الاول وقد تقدم ايضا ذكر ما استند اليه في القول بالبطلان وهو صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم وموثقة منصور بن حازم وقد حققنا الكلام في المقام
ثمة بما لا مزيد عليه والفرق بين ما ذكرناه في المسألة السابقة وما ذكرنا هنا ان مطرح البحث في المسألة السابقة هو ان الوارث هل له القبول لو مات
الموصى له قبل الموصي وعلم يقبل ام لا وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه لانا قد ضعفنا بالادلة الشرعية … الموصى له
بملكه ما دلت عليه والغرض من هذه المسألة هنا بيان ان الموصى به هل ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية ام لا سواء كان مورثه
قد قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية حياة الموصي ثم مات في حياته واكتفينا بالقبول الواقع في حياة الموصي لم يفتقر وارثه الى القبول
لكن يبقى الكلام في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث حق القبول لو قلنا بملك الموصى به على الخلاف وهو
المقصود بالذكر هنا وقد حققنا في المسائل المتقدمة المشار اليها ضعف جميع ما بنوا عليه ودعوا عليه من القول بان الوصية عقد يتوقف على الايجاب و
القبول وانه لا دليل على هذا القبول بوجه بل الروايات ظاهرة في خلافه ولذا المحكي في هذه المسألة المذكورة هنا انه بموت الموصى له ينتقل الوصية الى الوارث
ما لم يرجع الموصي سواء كان الموت في حياة الموصي ام بعد موته وان ما استند اليه في المختلف لابن الجنيد من القول بالبطلان لا يبلغ الادلة ما يدل على ما عليه
والروايتان المذكورتان بينهما من الاجمال المانع من الاستناد اليهما في الاستدلال … ان تقوى في معارضة صحيحة محمد بن قيس ونحوها مما دل
على ما دلت عليه من الاخبار الصريحة في المطلوب وبالجملة فان قوة القول المشهور في الظهور كالنور على الطور لا يعتريها قصور ولا فتور كما لا يخفى على من
نظر بعين التأمل والتحقيق فيما قدمناه في المسائل المشار اليها من التحقيق الرشيق بقي الكلام فيما لو لم يخلف الموصى له احدا رجع الى ورثة الموصي قال في الكفاية
تميز الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حياة الموصي ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها … وهذا الحكم شامل
لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي
ويشكل على هذا انه ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه الوارث الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع
ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد القبول
حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه

دون ثم ينتقل الى الحادث لو كان ممكنا انه لم يحصل الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل الا بذلك
كما هو ظاهر فلا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك فلا يجري السبب ان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط ومع ذلك فان كان للموصى
وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية التملك وان لم ينتقل بناء على القول السابق وان لم يكن له وارث ثم يحل الملك بحل وقال بلا
له لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهلية للتملك من ترددا وانه والغرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى
ان ينتقل الملك الى الامام لتملك سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث الموصى له كالحاكم فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول
اليه لان الحق هنا اقوى من نفوذه ما قوي قد عرفت ما حققناه في المسألة بالتنافى انه لا دليل على هذا القبول الذي يكون دون ذكره ودفع موت الموصى له
ما يذكر من الفروع وان كان ما يستفاد من الاخبار المتكثرة في باب الوصية هو انه متى اوصى احد لاحد بشيء فانه يصح ويكون لازما من اعى موت
الموصى قبل الرجوع فيه فمتى مات الموصى كان موجبا على الوصي والورثة انفاذ الوصية هنا غاية ما يفهم من الاخبار وهم ذهبوا انه واستدل بما ذكره في
الكون الوصية عقدا يشترط فيه الايجاب والقبول مع انهم يوردونها مع ذلك دليل الا مجرد ما اتفقوا عليه تم جعل مباني على ما ذكرناه انه متى اوصى
الى احد بشيء ووفات الموصى له في حياة الموصى فان كان له وارث فالاشهر الاظهر كما عرفت انه ينتقل الوصية الى الوارث ويكون لازما من اعى موت
الموصى فان مات ولم يرجع وجب انفاذها واما اذا مات الموصى له وليس له وارث ووفات الموصى والحال هو ذلك من غير ان يرجع الى الوصية فظاهر هو كما
عرفت انه تبطل الوصية كما ذكره هنا في ذلك من التعليلات وبناه احتمال رجوع الوصية الى الامام ومرجعها ذكرناه الى ما ذكره من الحكم الثاني واما
الاشكال الذي اورده عليه فقد عرفت الجواب عنه بما ذكره وهو الحق في المقام والاصحاب قد ذكروا هنا في صورة البطلان انه ينتقل الوصية الى ورثة
الموصى وحاصل الكلام انه يعود الى الموصى لان المفروض ان الموصى له مات في حيوة الموصى والحال انه لا وارث له ووقت صحته ومقتضى الحكم ببطلان الوصية في تلك
الحال هو الانتقال الى الموصى لان ذلك مفروض في حيوته وهو ظاهر هذا ولو كان موت الموصى له انما وقع بعد موت الموصى والحال انه ليس له وارث
فيحتمل ما ذكره ابن ادريس من العلم وصورة ما لو تعذر صرف الوصية في الوجه الموصى به وقد عرفت ضعفه ويحتمل ان يكون الوصية للامام لانه الوارث
لمن لا وارث له والموصى قد ملكها واستقر ملكه عليها بالوصية وموت الموصى ويحتمل وهو الاقرب الصرف في البر عنه لما تقدم في المسائل السابقة
من صحيحة العباس بن عامر قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم
اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ومن هذه الرواية يعلم بعد ما احتمله في صورة البطلان من الصحة
بحمل الوارث على الامام بقوله نعم يتمشى على الاحتمال السابق الى اخره فان المتبادر من اطلاق الورثة انما هو الوارث الحاضر فيما ذكره من احتمال الامام
في كلام الموصين بعيد جدا ولهذا لم يذكره معتبر من الاصحاب كما اعترف به والوجه فيه ما ذكرناه والله العالم الثانية عشرة قال لو اوصى للاقرب نزل على مراتب
الارث من حيث انه اقرب الا من حيث الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام وكان الاخوة والمراد
تنزيله على المراتب مراعاة للمرتبة الاولى من مراتب الارث وتقديمها على الثانية وكذا الثانية على الثالثة وهكذا ولا يعطى الابعد على الاقرب مع وجود
الاقرب ومقتضى ذلك تقديم العم من الاب على ابن العم من الابوين وان كان ابن العم مقدما في الارث لدليل خارج مع احتمال العمل بعمومها
ايضا نظرا الى الاقربية عصبة الارث لكنه يخرج بقيد المنع من اعطاء الابعد مع وجود الاقرب هذا ملخص ما ذكروه في ذلك والله سبحانه العالم

المقصد السادس

في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد له او بالولاية
كالوصي عن احدهما المأذون له في الايصاء ويعبر عنه بالوصي ومحل الاطلاق وخلاف يأتي ذكره ان شاء الله والبحث في هذا المقصد يقع في مسائل **الاولى**
يشترط في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الوصية الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولو ضم الى كامل نفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركان وحيث
ثانية من يتحقق للمسألة انشاء الله ولا الى المجنون ولو طرأ الجنون على الوصي فقد صرحوا بانه تبطل وصيته وهل تعود بعود العقل جزم به بالعدم وتردد
في شرح ولو كان الجنون يعتوره ادوارا فاستقر الاقرب الصحة على اوقات الافاقة قال والفرق بينه وبين ما لو طرأ الجنون انه فرض الوصية ابتداؤها الى وقت

الافاقة والقراءتها

الافاقة وانصرافها ما ان لمح الدوام عقله الذي لم يلام وهل يشترط فيه العدالة المشهور ذلك وهو مذهب الشيخ في ط والشيخ المفيد في ئع وابن حمزة وابن البراج
وسلار فتبطل الوصية الى الفاسق وقيل بالعدم وهو اختيار ابن ادريس بعد الاضطراب في كلامه والى هذا يذهب المحقق في يع وصاحب الكفاية احتج الاولون بوجوه منها
ان الوصية استيمان على مال الاطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي تصير اليها الاموال والملك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا
الوجه وان كان اهلا لذلك لانه لا يوجب التثبت عند خبره ومنها ان الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل الوصي بما هو الى الوصي به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في
الوجوه الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ومنها ان الوصية استنابة على مال الغير بعد الموت الموصى
لانتقاله عنه بعد موته وولاية الصبي انما تثبت بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لانه تقصير وكيل الوكيل يجبره نظر
الوكيل والموكل وذلك متى كره البواعث على تحرير وكيل الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصي فان ولاية بعد موت الموصى على الجهات التي اشرنا
اليها وهي بما اسبابا دفعها احتج الباجي من فقيه على ما نقلناه نقله عنه من عدم اشتراط العدالة قال لا انها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة
واستدل ابن ادريس الى الاجماع على جواز ايداع الفاسق قال وهي امانة فكذا الوصية واورد عليه في طهي والفرق بين الوكالة والوصية بما تقدم من مراعاة
الموكل حال الوكيل في كل وقت بخلاف الوصي وبانه في الوكالة مسلط على مال نفسه وفي الوصية على مال غيره ولهذا اشترطنا العدالة في وكيل الوكيل
او وكل والتحقيق ان يقال ان الناس بالنسبة الى العدالة وعدمها على اقسام ثلثة احدها العدل وهو من عرف بالقيام بالواجبات واجتناب
المحرمات وثانيها الفاسق وهو من اخل بشيء من الواجبات او ارتكب المحرمات وثالثها مجهول الحال وهو من لا يعرف بشيء من الامرين والادلة
الاولان في ادلة القول الاول غاية ما يدل لان عليه نفي الفاسق دون المجهول الحال وحينئذ فيجوز وصاية المجهول الحال ولا يلزم العدالة واما
الدليل الثالث فان اريد بالعدالة المشترطة في وكيل الوكيل ظهور العدالة بالمعنى المتقدم فالاستدلال به مصادرة لانه عين المتنازع فيه
عدم ظهور الفسق سلمنا ولكنه لا يقبل الاشتراط المدعى وبالجملة فان المسألة عارية من النص والاحتياط فيها مطلوب وظواهر جملة من النصوص بالنسبة
الى صرف الاموال والوقوف ودفع الصغار والاوصياء اشتراط عدالة المتولي لذلك وهو وان كان خارجا عما نحن فيه الا ان فيه اشعارا بان المتولي لهذه
الوصاية ينبغي ان يكون عدلا ثقة امينا ولا فرق بين الامرين الا كون الاول منصوبا من قبل الشرع وهذا منصوب من قبل الموصي والامور المنسبة
الى ما يصرف به واحد وحيث كما تراعى العدالة في المنصوب من حيث ان الناصب له كذا تراعى من حيث ان الناصب الموصى قد نصبه لذلك الا العدالة والفرق بينهما بان
الموصي له التسلط على ماله بعد الى من يشاء ويسلطه عليه من يختاره لان الناس مسلطون على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة مدفوع
بانه مسلم ضعيف فان الوصي بعد الموت ما انتقل المال الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ويحتمل من التصرفات
الوصايا الى الوثوق والاستيمان لتعلق حق الغير بذلك فتصرفه فيما ذكرنا انما هو تصرف في مال الغير لا في مال نفسه كما ذكر ومما يعلم انه لا ريب في اشتراط
عدم ظهور فسقه واما اشتراط ظهور عدالته فقد عرفت ان الاحتياط فيه لان المسألة غير منصوصة بخصوصها وحينئذ هنا شيء وهو انه على تقدير
اشتراطها ابتداء وهل يشترط استدامتها بمعنى انه لو نصب عدلا ثم ظهر فسقه بطلت وصايته ام لا المشهور الاول وكذا على القول بعدم اشتراطها لو اوصى
الى العدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصي فان المشهور بطلان وصايته ووجوب عزله على الوجه في ذلك كما على اشتراطها ابتداء فظاهر لفوات الشرط واما
على عدم الاشتراط فلان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره كما هو مقتضى القول المذكور انما هو عدالته والوثوق بامانته
فاذا خرج عن حد العدالة الذي فات الباعث وخرج عن الاستيمان الا انه لو كان حيا لاستبدل به كما احتج به في المختلف وذهب ابن ادريس الى صحة الوصية
وعدم بطلانها بذلك قال بعدما نقل عن الشيخ في ط انه لو تغيرت حالة الموصي بفسق اخرجت الوصية من يده لان الفاسق لا يكون امينا ما لفظه هذا
الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولا يورد اصحابنا في ذلك شيئا لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاقدام
عليه من قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه وعزله عن الوصية واخراجها تبديل وتغيير لها فاقول لا ريب ان الشيخ هنا انما حكم بالبطلان بناء على
مذهبه في المسألة من اشتراط العدالة ابتداء كما هو المشهور وهو من القائلين بذلك كما تقدم نقله عنه في ط وحينئذ فرد ابن ادريس وحكمه بالصحة بناء على
مخالفته في هذه الصورة لما بيناه واما في صورة ما اختاره ابن ادريس من عدم اشتراط العدالة ابتداء كما هو مذهب بعض الاصحاب والمحقق ان يقال انه متى شرطنا العدالة

كما هو المشهور فان الظاهر هو البطلان لو ظهر الفسق لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة لما عرفت من ان الغرض من شرط العدالة هو الوثوق والاطمئنان بعمله
الفعال لشيء من الامور الموصى بها اما الاتيان بها على الوجه المأمور به وذلك يقتضي الاستدامة في جميع دهر[illegible] وخلاف ابن ادريس على هذا التقدير ضعيف
مع انه قد صرح في كتاب الوصايا على ما نقله عنه في [illegible] بانعزال الوصي بفسقه وقيام الحاكم مقامه وما استدل به من النهي عن التبديل ليس على
عمومه بل يجب تقييده بما اذا لم يخالف المشروع فلو خالف جاز تبديله ومتى لم يشترط العدالة ابتداء كما هو القول الآخر فان القول بعدم البطلان كما
ذهب اليه ابن ادريس غير بعيد وما ذكره [illegible] في تعليل البطلان من ان الظاهر ان الباعث له على اختياره العدالة انما هو مع التزامه جيد لو علم ان الباعث له
على جعله وصيا هو عدالته والامر محتمل اذ لا يكفي في الحكم بالبطلان اذ من الجائز والقريب ان يكون الباعث على نصبه امر آخر من صحبة او قرابة او نحو ذلك
وجاز ان يكون العدالة مزيدة في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها [illegible] ثم ان [illegible] مع الجزم هنا بالبطلان قال الاولى القول بالبطلان بالجملة
فان ما ذهب اليه ابن ادريس من الصحة على تقدير القول المذكور جيد الا مع تحقق العلم بان الباعث على نصبه انما هو العدالة والله العالم الثانية
قد صرحوا بان من جملة الشروط ايضا في الوصية الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير لان الوصاية تستدعي نظرا في
الموصى به وسعيا في تنفيذه وهو موجب للتصرف في ملك الغير الا باذن المولى فيصح لزوال المانع ولا يخفى ان هذا انما يتم فيما اذا اوصى الى مملوك غيره
واما مملوك نفسه من قن او مدبر او مكاتب [illegible] ولا [illegible] نقل عن الشيخ عدم الصحة وعن الشيخ المفيد وسلار انهما جوزا الوصية الى المدبر والمكاتب
مطلقا وظاهر [illegible] على الخلاف الاعم من مملوك نفسه ولم يحضرني الآن ما يمكن تحقيق الحال فيه اذا عرفت ذلك فاعلم انه متى اذن له المولى في قبول الوصاية
لم يكن له الرجوع من الاذن المذكور بعد موت الموصي وان كان في حياته فله الرجوع بشرط اعلام الموصي والحكم هنا في المولى كما في الموصى اليه باعتبار
التفصيل في الرجوع بين الموت والحياة بشرط الاعلام وعدمه فيصح الرجوع بشرط كون ذلك في الحياة بشرط الاعلام ويبطل فيما عدا ذلك
كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله بعد ذكر المسألة والمولى هنا في حكم الوصي المذكور في ذلك وان كان محل ما تعلق به الوصية مشروطا بالمملوك ومن جملة الشروط
عندهم ايضا الاسلام اذا كان الموصي مسلما او كانت الوصية على اطفال المسلمين فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل
الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة في الموصي واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه
ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات
قائما بالامانات حصل الغرض من نصبه بخلاف فاسق المسلمين وقال في [illegible] الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض
لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق في عدالته بدينه
ولا ركون الى افعاله لمخالفته كثيرا من احكام الاسلام انتهى واطلق الاكثر كالمحقق في [illegible] والشهيد في اللمعة [illegible] في جملة من كتبه وغيرهم جواز وصية
الكافر الى مثله مع ان المشهور عندهم اشتراط العدالة في الوصي وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه ويرد عليه [illegible] ما قدمنا ذلك
ومن جملتها البلوغ وقد تقدم الكلام في انه لا يجوز الوصية الى الصبي الا ان يكون منضما الى بالغ وانه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ فاذا بلغ صار شريكا
للبالغ الاستقلال بالتصرف ما دام صغيرا قبل وفائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرفه صغيرا ثبوت تصرفه في تلك الحال [illegible] جواز
تصرفه بعد البلوغ [illegible] ويدل على هذه الاحكام اعني صحة وصاية الصغير منضما الى البالغ وصحة تصرف البالغ وحده قبل بلوغ الصبي وعدم جواز
نقض الصبي قبل البلوغ ما رواه المشايخ الثلاثة عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال
يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت
وما رواه المشايخ المذكورون في [illegible] عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز
للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين
ابيهم ولا يحبسوه بذلك وما ذكروه ايضا في كتاب الفقه حيث قال ع واذا اوصى الى امرأة وغلام غير مدرك فجائز للمرأة ان تنفذ الوصية ولا تنتظر بلوغ
الغلام وليس للغلام اذا ادرك الغلام ان يرجع في شيء مما انفذته المرأة الا ما كان من تغيير وتبديل [illegible] وفي الفقيه عن علي بن الحكم عن

عن زياد بن ابي الحلال

عن زياد بن ابي الحلال قال سألت ابا عبد الله ع عن رسول الله ص هل اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين قال نعم قلت وهما في ذلك السن قال نعم ولا
يكون لغيرهما في اقل من خمس سنين وظاهر الخبر المنع من الوصية الى الصبي قبل بلوغ خمس سنين ولم اطلع على قائل به والاخبار الدالة على الجواز
غير مطلقة وظاهر الاصحاب الفتوى بالاطلاق ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد الاطلاق بهذا الخبر ويحتمل ان يكون المراد بالوصية الى الحسن والحسين
بالنسبة الى ما يجري عليهما به من امتثال ما امر بما يجوز التصرف والعمل به او دفع لهما امثال الوصية بقية الكلام في انه لو مات الصغير او بلغ فاسد العقل
فالمشار للبالغ الانفراد بالوصية ولا يداخله الحاكم [illegible] لكونها من الصفات المشترطة في الوصية وهي الكمال والاسلام والحرية وزاد بعضهم العدالة
الوصي الى مثل ما ادعي به وقد وقع الخلاف في وقت اعتبارها على اقوال ثلاثة نقلها الشيخ في ط الاول انها تعتبر حال الوصية لانها حالة القبول و
الاسناد حال الركون اليه وحال المباشرة بالعقد وحالة الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف له وهذا القول اختيار الشيخ وابن ادريس وظاهر اختيار المحقق
الثاني اعتبارها حالة الوفاة لانها حال ثبوت الولاية ولا عبرة بالمتقدم لعدم نفوذه حينئذ والثالث اعتبارها في جميع الحالات من حين
الوصية الى حين الوفاة عملا بالاحتياط وهذه الاقوال كلها مشتركة في اعتبار حال الوفاة وقد نقلها شيخنا الشهيد في [illegible] لتحقيق
[illegible] لو اوصى الى اثنين مطلقا او شرط اجتماعهما وجب ولا يجوز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف لان الظاهر من شرط الاجتماع
انه لم يرض براي احدهما منفردا وبالجملة فان لا ينهما ثبت لاطلاق الوجه واما ان يجوز لهما الانفراد ولا ريب ان تصرف كل منهما منفردا جائز بمقتضى
الوصية لان كل واحد منهما وصي مستقل ويجوز لهما في اقتسام المال ويتصرف كل منهما فيما يخصه لكن ليست هذه القسمة حقيقية بل لكل منهما التصرف
في نصيب الآخر لان كلا منهما وصي في المجموع ولهذا انه لا يتوقف القسمة بين كونها متساوية او متفاوتة حيث لا تحصيل [illegible] سواء كان [illegible]
هو محل الاشكال [illegible] في المسألة فقيل وهو مذهب الشيخ في [illegible] وتبعه في الفقيه وغيرهما وعليه اكثر المتأخرين كالعلامة والشهيد وغيرهم
بان الواجب الاجتماع لان المفهوم من الاطلاق [illegible] الاجتماع ولاصالة [illegible] ان يقول بثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم ومتفق عليه
وثبوتها لكل واحد منهما منفردا مشكوك ومختلف فيه فالواجب الاخذ باليقين المؤيد بالاتفاق عليه ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا
وقيل وهو مذهب الشيخ في [illegible] بجواز الانفراد وهذا الاختلاف نشأ من اختلاف فهمهم من روايات المسألة [illegible] رواه في [illegible] عن محمد بن
عيسى [illegible] كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد ع رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع ع
لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله وما رواه في [illegible] عن بريد بن معاوية ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال
احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له وهاتان الروايتان هما الاصل
في كلام الاصحاب وهما محل البحث والاختلاف في كتاب الفقه واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة و
عليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت بهذه العبارة عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه على ما نقله عنه ولده قال في الفقيه بعد نقل حديث
الصفار وهذا التوقيع عندي بخطه ع وعليه العمل ثم قال بعد ايراد الخبر الثاني لست افتي بهذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي ع
ولو صح الخبران جميعا لكان الواجب الاخذ بقول الآخر كما امر به الصادق ع قال الشيخ في [illegible] بعد نقل ما قاله [illegible]
كما ظن لان قوله ع ذلك له يعني في الحديث الاخير ان له ان يابى على صاحبه ولا يجيب مسألته [illegible] رجوع الاشارة الى اصل
الخبر المتضمن لطلب احدهما القسمة وان الامام [illegible] ذلك له وهو بعيد جدا بل الحق هو رجوع الاشارة الى الامتناع من القسمة فيكون
ملائما للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة [illegible] هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ في [illegible] انما قال بجواز الانفراد
على رواية بريد المذكورة بحمل الاشارة فيها على الرجوع الى صدر الخبر كما توهمه [illegible] ولكنه في [illegible] رده بما عرفت وبالجملة فالظاهر من الخبر المذكور
هو ما ذكره الشيخ في كتاب الاخبار وهو عدم وجوب الاجتماع وعدم جواز الانفراد [illegible] في كتاب الفقه الرضوي واما
ما ذكره [illegible] من عدم دلالة رواية الصفار على وجوب الاجتماع [illegible] لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر [illegible] دلالة على جواز الانفراد
على كراهة ويبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ في [illegible] فانه [illegible] المتأخرين كالعلامة في [illegible] ومن بعده [illegible]

النحو الانفراد واستحسن حمل الرواية الاولى على ما ذكره الشيخ وقد مر انه يحتمل ان الاول اقرب من القسمة نعم اسم الاشارة اليه ولم يقل ان
الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة ما نسب للفظ انتهى فقيل ولا ان ما ذكره من ان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة انما هو باعتبار العرف الحادث
بين الناس الآن [illegible] ولكن لا حجة فيه [illegible] باعتبار [illegible] لا ينبغي في التحريم [illegible] في الوجوب اكثر كثير في الاخبار كما لا يخفى
على من مارس [illegible] وقد حققنا في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب [illegible] ان هذا اللفظ من الالفاظ المتشابهة بحسب العرف الشرعي و
الحمل على احد معنييه يحتاج الى القرينة ولا قرينة هنا والظاهر في التحريم وانه لا ينبغي بمعنى انه لا يجوز لان مرجع الكلام ومحصله الى النهي عن مخالفة
الميت لا سيما ان المخالفة هنا لانها متضمنة للتبديل المنهي عنه في الآية وان [illegible] ان لفظ لا ينبغي في المقام بمعنى
لا يجوز كما هو واضح [illegible] على حسب ما امرها وفي الجمع اشارة الى ان القسمة والانفراد المسؤول عنه في الخبر مخالفة للميت
فيما امر به وانما يتحقق ذلك لو [illegible] على حسب ما امرها [illegible] ان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرنا سابقا وثانيا ان ما ذكره من ترجيح عود
الاشارة الى القسمة من ان الاشارة في الخبر وقعت بلفظ ذلك وهي انسب بالحمل على البعيد فتكون الاشارة راجعة الى القسمة مردود بان الذي
في الرواية انما هو الاشارة بذلك الذي هو للقريب [illegible] كما توهم فيكون الاشارة راجعة الى الامتناع لانه هو الاقرب هذا مع الجري على مقتضى
هذه المطابقات البعيدة والا فباب الكلام في المجاز اوسع من ان يتطرق اليه هذا الالزام سيما مع ظهور الحكم من الاخبار بما عرفت من التحقيق
والى بعض [illegible] مليا ولا [illegible] القول بالتحريم [illegible] في الوافي اعتراضا على الشيخ في [illegible] للصدوق فيما [illegible] قال
اقول [illegible] بل الامر على الظاهر [illegible] على المنع من الانفراد وجواز
ان يكون [illegible] ليس عليهما الا انفاذ وصاياه على ما امرها [illegible] او يكون [illegible] نص على الاجتماع وجب الاجتماع
وان جوز الانفراد جاز الانفراد وبالجملة ان الواجب عليهما ان لا يخالفا فيها امره [illegible] ولولا انه اعترض بعد هذا الكلام بما اشار
اليه فقال في تتمة الكلام الا ان ما ذكره صاحب [illegible] الاحسن والاقوى والاصوب انتهى [illegible] ومحصل ما ذكرناه وجوب الاجتماع في صورة الاطلاق كما هو الاشهر
الاظهر [illegible] الاجتماع لو [illegible] على التاكيد [illegible] بوجوب اجتماعهما في الصورتين [illegible] وانه لا ينفذ شيء من الامور الموصى بها الا مع اتفاق
وانه لا ينفذ شيء من الامور الموصى بها الا مع اتفاقهما على كونه مصلحة [illegible] من احدهما باذن الآخر واذا [illegible] ثالث وتمام تحقيق
البحث في المقام يتوقف على بيان امور الاول انه [illegible] الوصيان في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق بناء على الاشهر الاظهر او في صورة اشتراط
الموصي [illegible] كل واحد على صاحبه [illegible] جمع منهم الشيخ [illegible] جواز [illegible] الموصي لم يرض براي
احدهما منفردا [illegible] الاجنبي [illegible] ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من
نفقة اليتيم والرقيق والدواب [illegible] مع خوف فوات النفع وفصل
[illegible] بين صورة الاطلاق [illegible] وبين صورة النهي عن الانفراد [illegible] في الصورة الثانية [illegible] التفصيل بان
[illegible] الاجتماع كما فهم الاكثر فلا فرق بينها وبين حالة النهي عن الانفراد الا باعتبار التاكيد في هذه دون تلك كما تقدم
الاشارة اليه [illegible] بالكلية [illegible] وهو الاوفق بالعلة [illegible] ونقل عن ابن الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح
الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له [illegible] لم يرض براي احدهما منفردا [illegible] بالاجتماع اما بالتصريح به
او لكونه مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يختص باحدهما وان كان اعلم واقوى [illegible] ثم انه قد صرح جملة من الاصحاب بانه مع التشاح
والتعاسر [illegible] مع امكان الاجتماع [illegible] كل منهما للآخر [illegible] الموجب [illegible] عن الوصية [illegible] يستبدل الحاكم بهما لانه
يجبرهما على الاجتماع والحال كما عرفت ولقد احسن ابن [illegible] حيث قال في مسالة التشاح [illegible] في المسالة الاولى قال فان
تشاحا فالوصية بالاجتماع لم ينفذ شيء [illegible] الاستبدال [illegible] لانهما اخلا بما وجب عليهما
القيام به وقد بينا ان الفسق يخرج [illegible] الوصية [illegible] انتهى [illegible] في مسالة اشتراط العدالة [illegible] صرح اولا بالاشتراط ثم عدل عنه في آخر كلامه [illegible]

والذي

والذي ضبطه اصول مذهبنا ويشهد به اصولنا [illegible] انا لا نعتبر العدالة في الوصي [illegible] يشترط في صحة الوصية [illegible] على ايداع الفاسق [illegible] فكذا الوصية
انتهى ثم عقب ذلك بمسالة الوصيين فقال فيها ما عرفته [illegible] والجمع في موضع واحد [illegible] من التشاح [illegible] وفيما اذا اختلف رايهما
في وجه المصلحة [illegible] الاجتماع على راي واحد لان كل واحد مكلف بما يقتضيه رايه من الحكم وينبغي ان يستثنى [illegible] المذكور ما اذا لا
يمكن اجبار الحاكم [illegible] على الاجتماع [illegible] محل البحث [illegible] الاجتماع ويكون التشاح ناشئا عن التشهي والميل الطبيعي كان يريد احد الوصيين
تفرقة [illegible] المال الموصى به لله تعالى على اناس مخصوصين ويريد الآخر غيرهم مع تساوي الجميع في الاستحقاق واراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس
للطفل واراد الآخر غيره مع التساوي في المصلحة ونحو ذلك فان هذا هو محل البحث [illegible] بالغ في المسالة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] احدهما [illegible] الحاكم من يقوم به وهذه العبارة لا تخلو من الاجمال
[illegible] ويحتمل ان يكون [illegible] ان المضموم اليه هو المريض او العاجز بان يكون الضميمة اليه [illegible] الى الضعيف والعاجز بمعنى ان الحاكم
يضم اليهما [illegible] التصرف [illegible] ذلك فان المرض والعجز لا يخرجهما عن الوصاية لجواز الوصية ابتداء الى المريض والعاجز كما
لا يقدح في الابتداء كذا لا يقدح في الاستدامة ايضا [illegible] اجتماع الثلاثة في التصرف ويحتمل ان يكون المراد ان المضموم اليه هو الوصي الآخر
المدلول عليه باحدهما [illegible] الى الوصي الآخر [illegible] على هذا [illegible] العجز والمرض [illegible]
التصرف [illegible] مع عجز احدهما كالوصي [illegible] فسق ومن الظاهر [illegible] العاجز والمريض كالمجنون والفاسق الذين [illegible]
[illegible] بلوغ العجز والمرض الى [illegible] من القيام [illegible] من الوصايا [illegible] المضموم اليه هو الوصي الآخر [illegible] وبالجملة فانه ينبغي ان يكون [illegible] ذلك على
مرتبة العجز والمرض فان بلغا الى حد العجز الكلي وهو الحد الذي يمنع من القيام بشيء من الوصايا فانه يكون الضم الى الوصي الآخر [illegible] الضم الى
المريض والعاجز لان العجز والمرض انما منع عن القيام بالجميع مع ثبوت اصل القدرة فيكون المضموم اليه [illegible] في الاشياء التي ضعف عنها [illegible]
وعلى هذا فيكون الاوصياء ثلثة كما تقدم ذكره [illegible] احد الوصيين او فسق [illegible] الحاكم الى الآخر [illegible] الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود
وصي [illegible] ينبغي ان يعلم انه ذكر الموت والعتق [illegible] التمثيل والمعنى انه لو [illegible] لاحد الوصيين [illegible] على الاجتماع
لاحد الموانع [illegible] او فسق [illegible] او جنون [illegible] والمشهور ان الحكم في ذلك [illegible] من استقلال الآخر بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا
من الوصي الآخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي [illegible] موجود [illegible] وصيين [illegible]
[illegible] الوصيين الذي قد عرفت آنفا ان مقتضاه [illegible] الاجتماع [illegible] الموصي لم يرض براي احدهما منفردا كما تقدم ذكره [illegible] مناف لمقتضى الاجماع
المفهوم من الاطلاق [illegible] يعلم انه مناف لغرض الموصي [illegible] للحاكم مع وجود الوصي مسلم لو كان الوصي منفردا واما في صورة الاشتراك [illegible]
[illegible] الوصي حقيقة [illegible] بل الموجود جزء وصي [illegible] المنع من انفاذ [illegible] ولاية الحاكم هنا بل الولاية [illegible]
[illegible] لا يشرع انفاذه لغيره من احكام [illegible] قال في [illegible] والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عدلا
صالحا لان الاستقلال [illegible] الموصي لم يرض برايه وحده [illegible] ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد [illegible]
[illegible] الحكم انتهى [illegible] الرابعة [illegible] الاصحاب في ان للوصي ان يرد الوصاية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات الموصي
قبل الرد او بعده ولم يبلغه [illegible] القيام [illegible] الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وعن [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وفي
كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى
اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه انتهى وهذا الخبر مبين لما اجمل في الاخبار المتقدمة [illegible] وتحقيق الكلام في المقام انه قد عرفت فيما تقدم
ان الوصية من العقود الجائزة [illegible] حياة الموصي فلكل من الموصي والموصى اليه [illegible] بالولاية [illegible] وحياة الموصي اجماعا كما قال [illegible] الحق

الاصحاب علم جواز رد الوصية ما لم يعلم الموصي بها حتى يموت الموصي او يعلم ويرد ولما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة ثم نقل رواية منصور بن حازم وصحيح
محمد بن مسلم ثم قال والوجه عندي المصير الى ذلك وان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له الرجوع لان الاصل ولان التبرع الزائد لا يصير
بالتحمل غير المستحق ونحو قال الله سبحانه ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ويحمل الاحاديث على حصول القبول لانه عقد
ولا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ في ط وف مسائل فيه عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل
باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول انتهى وقال في موضع بعد ذكر القول المتقدم له ويجوز له ردها ما لم يعلم بالوصية حتى مات الموصي والفرق ولم يعلم
لدلالة عليه اقول نظيره من شيخنا ذلك الميل الى ما ذكره فيها حيث قال بعد ان ذكر القول المشهور وان الاصحاب استندوا فيه الى الاخبار التي قدمناها
ثم نقل قوله فيه وتعليله لها هذه صورته والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة والمدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول مطلقا والغائب يلزمه مطلقا وهو غير
محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الى ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على
القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته مع من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا
بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه الاخبار على سبق القبول او على ندب الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصى ضرر
ديني او دنيوي ومشقة لا يتحمل مثلها عادة لم يلزم من تحملها عليه بما لا يليق بحاله من شتم ونحوه فيجوز له الرجوع انتهى والله العالم الحاق قال في
اذا دعي الرجل ابنه الى قبول وصيته فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى حيث لا يجد غيره
واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته ونحوه في الحكم الاول ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن علي بن الريان
قال كتبت الى ابي الحسن رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع واما الثاني فالظاهر ان الدليل عليه
ما رواه المشايخ الثلاثة ايضا في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله في الرجل يوصي الى الرجل بوصية فيابى ان يقبلها فقال ابو عبد الله
لا يخذله على هذه الحال وظاهره حمل الخبر على وجوب القبول ولذا قيل بان لا يجد غيره وعنه ما يؤيد ما ذكرنا ردا على شيخنا المتقدم ذكره وينبغي حمله
على الاستحباب لو وجد غيره واما الثالث فيدل عليه الاخبار المتقدمة وينبغي تقييد كلامه بما قيدت به الاخبار المتقدمة من موت الموصي بعد
ويمكن ان يحمل القبول في الاولين اولا على شدة الاستحباب ثم قال على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يجد غيره متعين عليه لانه فرض كفاية
وبالجملة فان اصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بالقول به انتهى وينبغي القول بوجوب القبول في حكمه بكون القبول فرض كفاية يتعين على
وجه عن اخر ما يوجب الايراد عليه فيما تقدم نقله عنه من عدم وجوب قبول الموصى اليه بالوصاية بعد موت الموصي اذا اوصى اليه وهو غائب ولم يعلم
بقبول لان وجوب قبول الوصية كفاية انما هو حال حياة الموصي فانها يتعين على من اوصى اليه كما لو لم يكن غيره حال الحياة فامر حصول القبول واجبا
عينيا الخامسة اختلف بين الاصحاب في ان الوصي حين لا يضمن ما بيده من الاموال التي تعلقت بها الولاية الا بتعديه وتفريطه وينبغي ان يكون المراد في
التعدي وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها فلو يركب الدابة او لبس الثوب لا لغرض يعود الى الطفل او نفع يترتب عليه كان ذلك تعديا لان
مقتضى الوصية حفظها او بيعها وصرفها في الجهة المامور بها فيعزلها كل الاغراض نفسه مقتصرا لنشرها او تعلق بذلك غرض يعود على الطفل كان
يركب الدابة للسعي في حاجة الطفل من استيفاء دينار ونحوه اصلا ونحو ذلك وليس الثوب للبس لدفع الضرر عنه باللبس كما في ثياب الصوف
ونحوها في اوقات الحر ونحو ذلك فانه لا يكون متعديا بل ربما كان في بعض الاوقات واجبا عليه اذا علم حصول الضرر بدون ذلك وظاهر كلامهم
ان ترتب ما يوجب التعدي والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية ولا يجب عزله مع انهم قد صرحوا اما من ظهر منه ظلما انه وجب على
الحاكم عزله والظاهر ان التعدي والتفريط نوع خيانة ايضا الا انهم لم يصرحوا بذلك بل ربما ظهر من كلامهم في الحكم الاول عدم كون ذلك خيانة
فينبغي التامل في ذلك ثم ان ما ذكروه من انه متى ظهرت منه خيانة وجب على الحاكم عزله وضم غيره انما يتم لو لم تشترط العدالة في الوصي فان للحاكم ان يعزل
الخائن مراعاة لحق الاطفال ومصارف الصدقات ونحوها من متعلق الامور الموصى بها واما على تقدير اشتراط العدالة كما هو المشهور فانه ينعزل بنفس
الفسق وان لم يعزله الحاكم ولعل المراد بعزل الحاكم في كلامهم ما هو اعم من عزله عن ذلك كما هو الحكم بالنسبة الى القبول الاول ومنعه من التصرف لانه قد انعزل

الفسق كما هو الوا

الفسق كما على القول الاول فالمراد بعزله يعني منعه من التصرف ولو عجز الموصى عن القيام بما اوصى به اليه ضم اليه الحاكم من يساعده وظاهر كلامهم انه لا فرق في
العجز بين ان يكون بحيث يعجز عن الاستقلال لحال الوصية اليه او بتجدده بعد الوصية قبل موت الموصي وبعده وبه صرح في كره على ما نقل عنه حيث قال العجز ليس من اهل الوصاية
حال الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما او يعجز بنفسه شرط الحاكم انتهى وعلى هذا فكما لا يبطل الوصية بالعجز الطارئ كذا لا يبطل
لو كان متصفا به ابتداء ولا يخفى ما فيه لان الوصية اليه مع العلم بعدم امكان قيامه بذلك لا فائدة فيها ولا اثر يترتب عليها فكيف يحكم بصحتها وضم الحاكم
بعد ذلك شخصا آخر للقيام بها يكون من قبيل نصبه وصيا لمن لم يوص بالكلية ولذا تردد في صحة الوصية الاولى والى ما ذكرناه يميل كلام الشيخ
حيث انه توقف في صحة الوصية الى العاجز ابتداء فقال ففي بطلانها من راس او صحتها وضم الحاكم اليه معينا نظر ينشأ من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن
عدم الفائدة المقصودة بالوصية انتهى اقول لا ريب ان وجوب العمل بقوله انما يتم مع ترتب الاثر المقصود في الوصية عليه والا فمتى لم يترتب عليه اثر كما هو
المفروض فانه لا معنى لهذا الوجوب بالكلية واما ما ذكره في الك من الاستدراك على ما ذكره الشيخ من انه يمكن منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز ان
يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال او فوض اليه الوصي امره لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فيحصل الفائدة
المطلوبة من الوصية ويسلم من تعطيلها المنهي عنه ففيه اولا ان المفروض في كلامهم كما سمعت من عبارة كره ونحوها انه يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه
عن ذلك بجميع انواعه فذا كان ذا عقل والعاجز عن الاستقلال مع كونه ذا راي وتدبير في قوة العاجز من البعض مع القدرة على البعض وهو خارج
عن محل البحث وثانيا ان الاعتماد على نصب الحاكم امر خارج عن الوصية لانه في قوة نصب وصي لمن لا وصي له بالكلية ومحل البحث انما هو صحة وصية
الوصي على هذا الوجه الذي لا يترتب على وصيته بالكلية لان الوصية الى العاجز الذي يعلم عدم قيامه بشيء مما اوصى به اليه في قوة العدم والمقطوع
به عقلا من ان مثل هذا لا يصدر عن عاقل وانما هو من ذكره وبالجملة فما ذكروه من الصحة لا اعرف له وجها والمسئلة باقية في قالب الاشكال
والتوقف فيها مجال والله العالم السادسة قال الشيخ في ية اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان ياخذه من تحت يده الا ما يقوم له بالبينة
وتبعه ابن البراج ونازع ابن ادريس في ذلك فقال هذا اخبار واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يأخذ من ماله
في يده لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا فله اخذه باطنا لانه يكون ياخذ من ماله من غير زيادة عليه كان
محسنا ما على المحسنين من سبيل انتهى وما ذكره ابن ادريس رحمه الله في سر والمعتبر وظاهر الاكثر الميل الى ما ذكره الشيخ عليه
الرحمة حيث انه قيد الجواز بغير اذن الحاكم بما اذا لم يكن له حجة ثم قال وقيل يجوز مطلقا وان خبر بان ظاهر كلام الشيخ هو انه لا يجوز له الاخذ
الا مع الاثبات بالبينة عند الحاكم فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ وظاهر كلام المحقق وصاحب كلامهم هنا هو التوقف على الاثبات لمكان ما ترتب عليه الاثم في
حمله الاولى ولو لم يكن بينة كان له الاخذ من غير توقف على الاثبات وهو قول متوسط بين قولي الشيخ حيث اطلق توقف الجواز على البينة وقول ابن
ادريس حيث جوز الاخذ مطلقا والاصل في هذا الاختلاف ما رواه المشايخ الثلاثة عن بريد بن معاوية عن ابي عبد الله قال قلت له ان رجلا اوصى الى
مسئلة ان ينشر الصبي فاوقر له ودفع وذكر الذي اتهم قتلها في الوصية خمسين ومائة درهم عنده دهن بها جاءهم من قبيله فلما هلك الرجل انشا الوصي
يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء قلت له ايحل له ان يدعي عليه فياخذ ما لعقله على ان ياخذ من ماله ما اخذه كان
ذلك له قال ان هذا الشيء هنا وهذه الرواية هو مستند الشيخ فيما ذهب اليه وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذهب اليه من العموم وابن ادريس قد اعتمد على الروايات
الكثيرة الدالة على جواز الاخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن من اثباته واخذه كما صرح به الامام في هذه الرواية فلما سئل الى الفرق بين المسئلتين بل
عادة من الواقع تلك المسئلة وحق فالمستنال الى تلك الاخبار في الحكم كما ذكره ابن ادريس مع اشارته الى ان هذه المسئلة ليست مثل تلك مشكل ولعل
المراد بخروج هذه المسئلة عن تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار ان هذا الوصي المدعي له شريك في التصرف والتنفيذ وهو الوصي الآخر فلا يجوز له
التصرف بدونه وحينئذ فالفرق للوصي الآخر بحيث يدفع اليه ما ادعاه موقوف على الاثبات شرعا لانه ليس له ان يحكم بمجرد دعواه كغيره ممن يدعي على الميت
مالا بل يجب عليه طلب البينة منه واليمين كما هو المقرر في الدعوى على الميت ولا يكفي هنا مجرد الثبوت في الواقع كما في تلك المسئلة لان ذلك مخصوص
بما اذا لم يطلع عليه احد سواه فانه يجوز له الاخذ مقاصة وعلى هذا فالحكم المذكور مختص بمورد الرواية وهو وجود وصيين ودعوى احدهما بالمكر

توجيه الفرق بين المسألتين وما على ما ادعاه الشيخ من فرض المسألة في الوصي وان كان واحدا وادعى دينا على الموصي فان الظاهر ما ذهب اليه ابن ادريس
لان هذا الفرض داخل في تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار وقد تقدم تحقيق الكلام فيها في مقدمات الفصل الاول في البيع من كتاب التجارة وبذلك يظهر
ايضا ما في فتوى العلامة بجواز اخذ الوصي واستيفائه حقه على الاثبات ان وجدت البينة فانه ان كان هذا مذهبه في تلك المسألة كما هو احد القولين فيها
فلا اشكال وان كان مذهبه ثمة كما هو المشهور من جواز الاخذ مقاصة وان امكن الاثبات فانه لا وجه لهذا الاشتراط هنا مع كون هذه المسألة احد افراد
تلك القاعدة وبالجملة فالواجب الوقوف على مورد الرواية من وجود وصيين احدهما يدعي على المال كما ذكرناه فانه اخص من تلك المسألة واما لو كان الوصي
متحدا فانه من جملة افراد تلك المسألة يحكم فيها بالحكم في تلك المسألة من جواز الاخذ مقاصة كما هو الاشهر الاظهر وعلله في المسالك بان الغرض كونه دينا
في اثبات المديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة الاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه فيظهر بالبينة شرعا وعلمه به
اقوى من البينة التي يجوز عليها الخطأ الا انه [illegible] وما على المحسنين من سبيل قال وبهذا يظهر الفرق بين الوصي وغيره حيث لا يعلم به الوصي
وعلى تقدير علمه يكون بحكم البراءة منه فلا بد من اثباته مع اليمين مع البينة انتهى والاولى جعل ذلك وجها للنصوص الدالة على جواز الاخذ مقاصة
للوصي الذي هو احد افراد تلك القاعدة كما هو الاصل في اثبات الحكم المذكور **تذنيب** قد ظهر مما قررناه انه متى كان الوصي متحدا فان الظاهر
كما هو المشهور جواز استيفائه بدون اثبات تلك القاعدة المشهورة في الكلام فيما لو كان الدين لغيره وهو ظالم به بمعنى انه يمطل فان الوصي من قبل
الموت بزمان يمكن فيه القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الابراء كالطفل مثلا والمسجد ونحوهما فان ظاهر الاصحاب ان للوصي اداء الدين المذكور
اما لو كان اصحاب الدين كبارا يمكن الابراء في حقهم فلا [illegible] احد منهم علم بقائه وان علم به سابقا الا انهم صرحوا بانه لا يكفي علمه في الوصي ايا ما هم الا اذا
كان مجتمعا لشرائط الحكم بمعنى كونه فقيها جامعا للشرائط وصرحوا بانه ليس للحاكم ان ياذن له في التحليف بناء على علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عند
الحاكم لان تحكيم لا يكون بعد اعلامه لدعوى ثبوته عنده بالبينة توكيل في احلافهم اقول وعلى هذا فيجري المسألة من الاكتفاء بعلم الوصي في جواز
اداء الدين العام ويبقى [illegible] ذلك في تولية عليهم السابعة الخلاف في ان الموصي لو اذن لوصيه بالايصاء فانه يجوز له اجماعا وكذا لا خلاف
فيما لو منعه فانه لا يجوز له وانما محل الخلاف في السكوت عن كل من الامرين اطلاق الوصية فالمشهور المنع وان النظر بعده للحاكم الشرعي وهو مذهب الشيخ
المفيد وابي الصلاح وابن زهرة والمحقق وغيرهم وذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد والقاضي ابن البراج الى الجواز والشيخ في [illegible] قال
بجواز الايصاء قال وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في
ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء آل محمد العدول وذوي الآراء منهم ان يتصرفوا في ذلك وان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء [illegible]
[illegible] وقال [illegible] اوصى الى غيره والملحق الوصية [illegible] وصي [illegible] وصية [illegible]
انه وصى الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات قام الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك المسألة مطلقا على القولين روايات اصحابنا
وقال ابن الجنيد وصي وابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي رجل كان وصي
رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله والظاهر ان المراد بالحق
هنا حق الايمان اقول كانت حجيته هاتين الروايتين المذكورتين من الاجمال وتعدد الاحتمال في المستدل بها وقد استدل بها بناء على ما ذكره من تفسير
الحق بحق الايمان فكانه قال يلزمه القيام بوصيته ان كان مؤمنا وفاء بحقه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ولا
يخفى ما فيه وايضا فهذا الحق مطلق فيجوز ما ذكره شيخنا في المسالك والمرتضى في تعين حمل الحق في الخبر على حق الوصية الى الوصي الاول بمعنى ان الوصية
تلزم الوصي الثاني [illegible] وان كان [illegible] حق الوصي الاول [illegible] قد اوصى اليه [illegible]
الوصية فاذا اوصى بها لزمته [illegible] وهذا الاحتمال ان لم يكن ارجح لا اقل ان يكون مساويا وبه يسقط الاستدلال بالخبر في هذا المجال على
ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن مكافأة والكلام في اختصاص هذا الوصي من حيث الوصاية لا من حيث جهة المعونة
العامة وبالجملة فالاصل يقتضي المنع من التعدي الى غير الوصي الاول لان المتبادر من استنابته التصرف مباشرة بنفسه وبموته يسقط ذلك

ويعرض

ويعرض التصرف الى غيره يحتاج الى دليل فاما الروايات فقد عرفت ما فيها من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاستدلال الا ان [illegible] من استنابة الوصي
مباشرة بنفسه ينتقض عليكم بالتوكيل فيما هو وصي فيه فان للوصي ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بل وغيره على ما اختاره في المسالك ايضا فلو اقتضى الاذن
الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل وبعضهم اعتمد في ذلك ايضا الاستدلال للقائلين بهذا القول فقال ويدل عليه ايضا ان الوكالة فكما جازت الوكالة جاز الايصاء
عن ذلك ولا يرجع الى قياس الوصاية على الوكالة ومع قطع النظر عن كونه قياسا مع الفارق [illegible] اصول مذهب الامامية فبما ذكره شيخنا
[illegible] الفرق بين الوكالة والوصاية لان الوكالة على جزئيات مخصوصة [illegible] يمضي فيها [illegible]
[illegible] الذي لا يحصل اثره الا بعد الموت [illegible] الوصي في حال حياته كالمتصرف على الوجه المأذون فيه [illegible]
بمنزلته بخلاف تصرف الوصي بعد وفاته فانه [illegible] على فعله بنفسه [illegible] في حكمه [illegible] وكيف كان فالبناء على المشهور [illegible]
[illegible] وصاية الوصي الاول الى الحاكم او عدول المؤمنين [illegible] في غير موضع الا ان ظاهر عبارة الشيخ المفيد [illegible] عن كتاب [illegible]
هنا بالامام او نائبه الفقيه الجامع للشرائط ومثلها عبارة الشيخ المفيد ايضا ويمكن تعميمها بما اشرنا اليه مما صرح به الاصحاب في امثال هذا
كما سيأتي في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى الثانية لا خلاف بين الاصحاب في انه لو مات ولم يوص الى احد وكان له تركة واولاد اطفال فان النظر
في تركته للحاكم الشرعي وانما الخلاف فيما لو لم يكن ثمة حاكم فهل لعدول المؤمنين تولي ذلك ام لا [illegible] الشيخ وجمع الاكثر الاول وقال ابن ادريس
[illegible] قال الشيخ في [illegible] اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري
ويكون ذلك جائزا فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يأمر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة
فيؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه
الى فقهاء شيعته من ذوي الرأي والصلاح فانهم [illegible] هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي
ما فعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه فما فعله صحيح جائز [illegible] انتهى [illegible] في [illegible] الواجب [illegible] وصل الينا من الاخبار
المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بما رزقنا الله فهمه منها موثقة الملك العلام ويوكرا اهل الذكر ومنها ما رواه في [illegible] في الصحيح عن محمد بن اسماعيل
بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري
فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت
ذلك لابي جعفر فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل
منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن علي بن رئاب
في الصحيح في بعض طرقه قال سألت ابا الحسن موسى عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك وغلمانا وجواري ولم يوص
فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم
قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع
القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم وما رواه في [illegible] عن اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا
[illegible] صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار [illegible] من غير
ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه
في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك وما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل
مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة
قاسمهم ذلك كله فلا بأس اقول لا يخفى ان الظاهر من هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل بعضها على مقيدها ومجملها على مفصلها
هو ما صرح به الاكثر فانه هو الاقرب بها والاظهر منها صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع فانه قد اجاب فيها اذا اتفق ان القيم الذي نصبه القاضي

مثلك ومثل عبد الحميد يعني في الوثاقة والعدالة فلا بأس ومن المعلوم ان نصب القاضي عند تأتي حكم العلم فرجع الكلام الى ان تولى ذلك رجل عدل
ثقة فلا بأس وهو الظاهر فالمراد اما صحيح علي بن رئاب فالوجه فيها مجمل يجب حمله على ما يدل عليه غيرها من الحاكم الشرعي او عدول المؤمنين كما
ستعرف انشاء الله واما صحيح اسماعيل بن سعد الاشعري فقد دل صدرها على جواز بيع الجواري مع عدم وجود وصي كما هو المفروض في السؤال وهو
وان كان مطلقا يجب تقييده بالاطلاق وتولي العدل لذلك كما يدل عليه في آخر السؤال الاخير فلا بأس اذا رضي الورثة الكبار منهم وقام عدل في
ذلك يعني بالنسبة الى مال الصغار واظهر من ذلك موثقة سماعة حيث شرط في صحة قسمة الميراث الذكور عدلا يقسم من الاطفال بقاسم البالغ ثم
وبالجملة فان الروايات المذكورة ظاهرة في جواز قيام العدل الثقة بذلك وان بهذه الاخبار بعد ذلك بالرجل من رجال الامام عليه السلام او الاجل
القول بجواز تولية ذلك ايضا مع وجود الفقيه الجامع مع الشرائط وان كان ظاهر الاصحاب خلافه لان القائلين بهذا القول قيدوا ذلك بفقد
الفقيه لانه النائب للامام كما تضمنه مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها الا انه يمكن ان يكون من هذه الاخبار حصول الاذن للثقة العدل منهم يتولى ذلك
مطلقا كما هو ظاهرها واخبار النيابة موردها كما هو الظاهر من سياقها انما هو الفتوى في الاحكام والقضاء بين الخصوم واما مثل الولاية على طفل او مال
غائب او نحو ذلك فليس في الاخبار ما يدل على اختصاصه بالامام او الفقيه الجامع الشرائط غير ذلك وقع في كلام الاصحاب بعد ذلك ما في كلام
ابن ادريس من الضعف والقصور لبنائه على ان الثقة غير داخل في الدخول في هذه الامور قال ذلك ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال
والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم
ما لا بد منه للاطفال ونحوهم من العاجزين عن التكسب واجب على المسلمين من باب الكفاية كاطعام كل محتاج واطعام كل جائع يضطر
المحتاج الى الولي وحاصله ومرجع كلامه الى ان هذه الاشياء التي يضطر اليها خارجة اجماعا عن محل الخلاف يعني انها لا تتوقف على وجود الحاكم
او النائب او الثقة ولو لم اصلحهم امتنع التصرف بل يجب ذلك على الكافة وجوبا كفائيا وان لم يوجد احد من هؤلاء وهو جيد قال في ذلك ايضا
اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من
الاجداد على ترتيبهم الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في
الباقي عدا الاطفال للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين الى ان قال فان فقد الجميع جاز ان
يتولى النظر في ذلك من يوثق به من المؤمنين وولاه ثم نقل القولين المتقدمين في المسألة ونفي الباس عن القول المشهور والله العالم
التاسعة لو وصى بالنظر في مال الطفل الى اجنبي ولابيه اب فللاصحاب في ذلك اقوال ثلاثة احدها البطلان كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
لان ولاية الجد ثابتة على الولد مستقلة ومن ولاية الاب فلا تصح وصية الاب على ولده مع وجود ولاية الجد اي جد الطفل لم يصح
لان ولاية الجد ثابتة باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا جعل شريك له في ذلك وثانيها بطلانها في حال حياة الجد معنى انه
لو اوصى الاب الى اجنبي فان ولايته تبطل ما دام الجد موجودا وبعد موت الجد تعود ولاية الوصي لان ولاية الاب ثابتة له في كل زمان كلها الا
زمان ولاية الجد فتختص البطلان بزمان وجوده وهو زمان لا ولاية للاب فيه مع وجود الجد فاذا انقطعت ولاية الاب بموته ثم ترجع ولاية
وصيه فاذا مات الجد انتقل موته ولاية لتوقف نصب الوصي الى دليل لان الاصل عدم عودها فلا تصح حال حياة الجد ولا بعد موته ودعوى ان ولاية
الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد موت الجد غير معلوم بل هو محل البحث والنزاع كما لا يخفى وانما المعلوم انقطاع ولايته بعد
موته ووجود الاب وبعد موت الجد فانها صحة لولاية في الثلث خاصة لان للاخراج عن الوارث خاصة فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى
وتمنع الولاية بالملازمة فان ازالة الملك مقتضى ابطال حق الوارث منه وهو الامر الثابت له شرعا والابقاء في تلك الوارث فانه يصح
شرعا كون الولاية عليه للاكبر وليس الثابت ولاية عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه ما صح من ذلك الظاهر ان اجماعا الاول
ونقل الاخير والاول عن الشيخ في مسألة المعاشرة اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من الكمال
الاسلام والحرية والعدالة ونحوها مما تقدم هل هو حين الوصية او عند الموت او حين الوصية مستمرا الى الموت او من حين الوصية الى ان ينفذها

بعد الموت فقيل بالاول وهو مختار الاكثر كما نقله في المسالك والمراد باعتبار وجودها حال الوصية بمعنى وجودها لو بان فاقدها للشرطية فان الشرط
يعتبر تقدمه على المشروط قالوا والوصي في هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية فاذا لم يكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط
كما في شرائط سائر العقود ولانه وقت الوصية ممنوع بالتفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد
يجب في الوصاية ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذا التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا كذلك لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي
اهلا لها وقيل بالثاني وان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس اهلا فاتفق كماله عند الوفاة واستكمل الشرائط صحت الوصية لان
المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشروط حين التصرف لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفائدة وقيل بالثالث وهو اعتبارها
من حين الوصية الى حين الوفاة والى هذا القول مال شيخنا الشهيد في الدروس حيث قال بعد ذكر الشرائط ثم هذه الشرائط معتبرة عند الوصية الى حين الموت فلو
اختل احدها في حالة من تلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة قال وهو الوجه في هذا القول اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول
الاول واما الاستمرار الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة متى عرض اختلال الشرائط بطلت كنظائرها ولان المعتبر في كل شرط
حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل من خارج قال في ذلك
ودوام التي انه لا ينتفي منتفي لان ما خرج عن ذلك يدل على ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به بل في بعض الاحوال دون
بعض وهذا اولى اشبه وقيل وهو الرابع ان المعتبر وجود الشرائط من حال الوصية الى ان ينتهي متعلقها ببلوغ الطفل وتفريق الوصايا ونحوها
وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات شروطها في اثناء بعضها فكل وقت يعلق من فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء الولاية
بطلت قال في ذلك بعد ذكر ذلك وهل اصلها لا وجه قول حسن هذه الاقوال كلها على ان الوصية عقد يجب ان يراعى فيه ما يراعى في سائر العقود
غاية ما يستفاد من الاخبار ان الوصية بالنسبة الى الموصى له الاجر هو الاذن والاستنابة واما عقدها بالكلية فهما يدل على ما قلناه في
الوصايا ما تقدم في المسألة الثانية من خبر علي بن يقطين في رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة
الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي الخبر فانه لا دليل على ان يجوز الرجل المرأة بان تنفذ ما عين لها واذن لها فيه واستنابها وضم اليها الطفل المذكور
داع عقلي منهم من هذا الكلام او قبول لفظي كما اعتبروه في المقام ونحو ذلك صحيحة الصفار المذكورة ثمة في رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وصغار
يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم الخبر فان المتبادر من هذا الكلام ان الموصي استناب
اولاده وامرهم واذن لهم في تنفيذ هذه الوصايا بان قال افعلوا كذا وكذا لو جب عليهم بمجرد ذلك القيام بذلك لانه عاد دلالة لهذا الكلام على عقد
في المقام وعلى هذا النهج جملة الاخبار كما لا يخفى على من خاض لجج الدلائل فان سبيل هذا الامر والاذن والاستنابة عقدا فلا مشاحة في التسمية ولكن لا
مزيد بان احكام العقود عليه ثم والايجابية التي كل من اثبتها بامره واذن له فعل وما حملوه انما عند ما ثبت من الملامات الشاهدة بان ما يجوزه من العقد ذكر
من تلك المواضع لا تجري الاشم ايضا اذا عرفت ذلك فيثبتان مغايرة ما تدل عليه الاخبار من الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الامور للموصي فقول ينبغي
ان يكون تلك الشروط حاصلة وقت التنفيذ واعتبارها في تلك الوقت وهذا يرجع الى القول الثاني من الاقوال المتقدمة وكان فيه تنبيه على هذا القول
ورده بان قوله وضعف الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شروطها حال الايجاب بدفع العقد فاسدا فيه ما عرفت من انه لا دليل على هذا العقد الذي مع
الكلام عليه في المقام غيره ومكك منا انما هو مبني على هذه فلا يرد علينا ما اورده ولعل القائل بهذا القول من اصحابنا انما يمنع كون الوصية عقدا فلا
يرد عليه ما اورده وهذه الاقوال مع التعليلات التي ذكرت بها كلها للعامة كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة وغيره من الكتب التي وصلوا فيها
نقل اقوالهم وفيها من البعد عن ساحة الاخبار ما لا يخفى على ذوي الابصار واستحسان ذلك على اللامر الذي المستقر
اضطرابهم فمنهم من انهاها الى اربعة حسبما ذكرناه كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومنهم من جعلها ثلاثة
كشيخنا الشهيد في شرح الارشاد ومنهم من جعلها الى اثنين خاصة كالمحقق الشيخ علي
لكل وجه اعتبار ما جعلنا ذكره غيره والله العالم

المقصد السابع

في اللواحق وفيه ايضا مسائل **المسألة الاولى** اختلف الاصحاب في منجزات المريض والمراد بها المنجزات حال الحياة اذا كانت تبرعا كالمحاباة
من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه والهبة والوقف والصدقة والعتق وبالجملة فما اشتمل على تفويت المال بغير عوض كالهبة وما نحوها
المحابات كالاولين ونحوهما هل يخرج من الاصل او الثلث مع الاتفاق على انه لو برئ من مرضه لزم ذلك كله ومخرجه من الاصل وانما الخلاف
فيما لو مات في مرضه ذلك فذهب الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وابن ادريس الى انه من الاصل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار بعد النظر فيها
بعين التامل في الاخبار واليه مال جملة من افاضل متأخري المتأخرين كالمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي ومثل المولى محمد باقر الخراساني
في الكفاية والمحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني وذهب الشيخ في كتابيه وابن الجنيد الى انه من الثلث وهو المشهور بين المتأخرين ومنشأ
الخلاف المذكور اختلاف الاخبار في ذلك واختلاف الانظار في الافهام في تلك المدارك وها انا اذكر ادلة كل من القولين مذيلا لها بما ينكشف به
ان شاء الله الاشتباه ويجتمع على وجه لا يعتريه الاشتباه مستمدا منه سبحانه افاضة الثواب والعصمة من الوقوع في شباك الاضطراب والارتياب فنقول
مما يدل على القول الاول وهو الذي عليه المعول ظاهر قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد استدل الشيخ في الخلاف
عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهل يدخل فيه الصداق والهبة والتقريب انه مال بالاطلاق على ما يشمل الصحيح
والمريض فتكون الآية بانضمام تفسيرها بالخبر المذكور دالة على صحة الهبة في مرض الموت مطلقا من غير تقييد بالثلث ومنها ما رواه المشايخ
الثلاثة في الموثق عن عمار الساباطي انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء كذا في الكافي وفي بعض
سماعة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ونحوه المشايخ
الثلاثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في الكافي في الصحيح الى ابراهيم بن هاشم او الحسن على القول بصحة حديثه وهو المختار وفاقا لجمع
من علمائنا الابرار عن ابي شعيب المحاملي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وعن ابراهيم بن ابي بكر بن ابي سمال
الازدي عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت اولى بماله ما دام فيه الروح وما رواه في التهذيب عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث اقول المراد بقوله ابان فيه اي عزله
عن نفسه وسلمه الى من اعطاه ولم يعلق العطاء على موته وما رواه المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام
فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا في الفقيه وفي بعض نسخ التهذيب عوض فان تعدى فان قال بعدي وهو الانسب بقوله يبين به وفي
بعض نسخ التهذيب قال قلت له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهذا هو المناسب لرواية مرازم وما
رواه المشايخ المذكورون ايضا عن عمار بن موسى في الموثق عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو
جائز له وهذا الخبر حمله الشيخ بالنظر الى ما تضمنه تارة على وهم الراوي واخرى على فقد الوارث وثالثة على ما اذا اجاز الورثة وما رواه في التهذيب في الموثق
عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز وهذا اظهر في الدلالة على القول المذكور وهو كما ترى وعلى
ما قلناه ظاهر الدلالة تمام الظهور لا يعتريها فتور ولا قصور واما ما يدل على القول الآخر فمنه رواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق
مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وموثقة
سماعة قال سألته عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن المرأة تبرئ زوجها في مرضها قال لا وموثقة سماعة قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب
ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب
ابن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله قال له ثلث ماله وللمرأة ايضا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال للرجل
عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه هذا ما حضرني من الاخبار التي استدل بها لهذا القول والجواب عنها بان ترجيح اخبار القول

الاول لامور وجوه احدها اعتضادها بظاهر القرآن بالتقريب الذي قدمنا ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليها مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من
عرض الاخبار عند الاختلاف على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وثانيها ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار الخصم موافقة لهم كما نبه عليه كثير من
اصحابنا من اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم في هذه المسألة ما نقله شيخنا في الخلاف عن صحاحهم من ان رجلا من الانصار اعتق
ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وآله وجزأهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال بعد ذلك وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد
في كتابه الاحمدي وهذه القاعدة ايضا احد القواعد المنصوصة عن ائمتهم وانهم اتخذوا لهم قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها من الجمع بين الاخبار كحمل
الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان عارضها تلك القواعد المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع كما
والتخالف في بعضهم وثالثها ان ما استدل به للقائل من الاخبار صريح الدلالة في المطلوب والمراد عار عن وصمة الطعن والايراد ولهذا
ان متأخري اصحابنا القائلين بالثلث لما لم يتيسر لهم الطعن في اسانيدها بناء على هذا الاصطلاح المحدث وعلى هذا فمن لا يرى العمل به كما هو
الحق الحقيق بالاتباع حسبما جرى عليه متقدمو علمائنا الصلحاء منهم والاتباع فلا مجال للطعن بذلك على انك قد عرفت ان فيها الصحيح
دون ما قد طعنوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وفضل الغير عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فانك قد عرفت انه لا مسرح للطعن في دلالتها
بخلاف اخبارهم فانها غير خالية من الاجمال المانع من الاستناد اليها في الاستدلال كما سيأتيك بيانه في المقام ورابعها اعتضاد اخبارنا بالاجماع
على صحة التصرف للمالك فيه بقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بدليل وهو الباقي لعدم الدليل الدال
على الخروج كما سيظهر لك ان شاء الله وخامسها اتفاق القائلين من الطرفين على لزوم التصرف لو برئ من مرضه وانه ينفذ من الاصل وهذا لا وجه له على القول
الآخر الا باعتبار ان يكون صحيحا غير لازم موقوفا على الاجازة من الوارث ان مات والبرء فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة الوارث
وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي وان اشتهر ذلك في كلامهم وبنوا عليه في كتبهم وابوابهم الا
انا لم نظفر لهم بدليل في امثال هذه المقامات الا على مجرد الاعتبارات العقلية والتخريجات الذهنية مع ان الاخبار تردها وتمنعها
كالاستشهاد لعدم الموضع المشار اليه ونحو ما لم يسبق اليه احد من اصحابنا علمائنا الاعيان وتزيده تاكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا
وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قاطع لم يكن له الرجوع
بعد الدليل الاول فما خرج بدليل وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب ولا سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول
ومن ذلك لزوم التصرف بعد البرء فانه موضع النزاع كما وقع عليه الاتفاق انما هو من لزوم الوصية حال المرض كان عليه لانه انما وقع
صحيحا غير لازم كما يدعونه حتى يفرعوا عليه هذا القول وسادسها ما تقدمت الاشارة اليه من عدم وضوح هذه الروايات المعارضة لما ذكرناه من
الاخبار لما فيها من الاجمال والاحتمال وجملة منها والاحتمال الموجب لسقوطها عن درجة الاستدلال وها نحن نشير الى تلك الاخبار على التفصيل
خبر علي بن عقبة والاظهر فيه عندي القائلين بذلك القول الاشهر الوجوه فيها عندي هو الحمل على التقية لما بينها كما عرفت من الروايات
العامية وتعارضها على الخصوص بما رواه في الفقيه عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رجلا من الانصار توفي وله
صبية صغار وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه فقال لو علمت ما دفنته
مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس ووظيفة الوصية حيث حكم بتخصيص العتق بالثلث كما تضمنه خبر علي بن
عقبة وكذا الخبر العامي بل حكم بفساده حيث ذمه من كلام الاصحاب واليه يشير قوله في رواية سماعة المتقدمة الا ان الفضل في ان
يضع من يعوله ولا يضر لحمله على التحريم فلا ينافي نفوذ الوصية كما صرح به المحدث الكاشاني في الوافي وكيف كان فالخبر من الاخبار الدالة على
ما ذكرناه وان لم نذكره فيما سبق واحتمل في ذلك ايضا حمل رواية علي بن عقبة على الوصية قال لانه حضره الموت فمنعه من مباشرة العتق
ويكون نسبة العتق اليه لكونه السبب القوي بواسطة الوصية قال وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يتوفق لغيرها انتهى ولا يخفى
ما فيه وما ذكرناه من الحمل على التقية هو الاظهر لكنهم حيث لم يلتفتوا الى هذه القواعد في الجمع بين الاخبار كما قدمنا ذكره اضطروا الى مثل هذه التمحلات

البعيد ثم انه على تقدير تسليمها فموردها خاص والمدعى اعم من ذلك فدعوى الاولوية ممنوعة بل هو قياس محض وعدم القائل باختصاص الحكم به لا يسوغ
قياس غيره عليه ومنها موثقة سماعة المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام وفي معناها رواية جراح المدائني واعلم انهما انما استدل بهما على ظاهرهما لان ظاهرهما المنع من عطية الوالد
لولده في المرض ما زاد عن الثلث لم ينقص بل بلغ الثلث ولم يبلغ والحمل على معناهما انه لا يصح من الاصل بل من الثلث وان كان فيهما ما يحتمله الا انه بعيد
من سياق الخبرين انه لا تعرض فيهما لشيء من الخبرين للاصل والثلث واما السؤال عن العطية بقول مطلق فاجاب عليه السلام بانه في حال الصحة يفعل ما يشاء وفي
حال المرض فليس له ذلك الثاني انهما اخص من المدعى فلا ينهضان حجة على العموم الثالث احتمال العطية في المرض على الوصية ولعله الاقرب بالاعتبار
ليحصل به الجمع بين الاخبار بمعنى انه لا يوصي لبعض اولاده على الثلث واما في الصحة فان له ان يعطيهم جميعا ويفضل بينهم والشيخ في ... حمل حديث سماعة
المذكور تارة على الكراهة لانه انما يفضل بعضهم في الوصية والايثار لبعضهم واخرى على انه لم يكن على جهة الوصية بل يكون هبة من غير اثابة وتسليم و
اعترضه المحدث الكاشاني في الوافي فقال التأويل الاول ينافيه ما مر من تحريم الاضرار والثاني ينافيه قوله مع اشتراطه الجواز بالصحة بينهم في حال
جراح بل هما ثابتان مما بعده من اخبار هذا الباب بان الابراء وهبة ما في الذمة لا يفتقر الى ان الاثابة فالصواب ان تحمل هذه الاخبار على ظواهرها
ويجعل المنع من العطية في المرض مورده اعني الوارث وسره ما ذكر في بعض من الاخبار فان فضل حسب من الثلث كما تدل عليه الاخبار الاخيرة
انتهى اقول ... ولا ان ما ذكره من تأويل رواية سماعة بحمل المنع من عطية الوالد في المرض على الكراهة جيد لا باس به وقوله انه ينافيه ما مر
من تحريم الاضرار اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من حمل حديث مسعدة بن صدقة الدال على قوله ما ذهبنا مع اهل الاسلام على تحريم العتق
مردود بان الخبر انما هو محمول على تاكيد الكراهة كما يشير اليه خبر سماعة الدال على اشتراط الثلث فيه ومنه قوله فيه الا ان الفضل ان يضع من يعوله ولا يضر بورثته
فان الخبر صريح في كراهة الاضرار دون التحريم الذي توهمه وكم لهم من المبالغة في النهي عن المكروهات كالحاقها بالمحرمات والامر بالمستحبات كالحاقها
في حيز الواجبات كما لا يخفى على الفطن المتبصر ولا ينبئك مثل خبير وثانيا ان تخصيص هذه الاخبار بمعنى المنع من العطية في المرض بالوارث
مردود بما قدمناه من كلام الاخبار واتفاق الاصحاب على جواز الوصية للوارث وعطيته في المرض وان المنع من ذلك انما هو مذهب العامة كما
تقدم في المسألة الثانية من المقصد الخامس وتقدم ان ما دل على خلاف ذلك فهو محمول على التقية وثالثا انه مع تسليم ما ذكره من تخصيص المنع
من العطية في المرض بالوارث فحينئذ اثبات حكم كلي مورده ذلك الجزئي الخاص سيما مع عدم الصراحة كما عرفت لا يخلو من الاشكال ورابعها
ان ذلك كانه يجعل مع حسب من الثلث كما نبه عليه بقوله فان فضل من الثلث فاي اختصاص للمنع بالوارث اذا احتسب من الثلث مما لا نزاع فيه
للوارث كان او اجنبي فلا يظهر لمنع الوارث هنا وجه وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو عندي من النظر الظاهر للخبير الماهر ومنها صحيحة الحلبي وما في معناها
من موثقة سماعة الثانية ورواية ابي ولاد فان ما فيها ما ذكره شيخنا المذكور من ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع
دون هبته فالحكم فيها بالعكس فكيف يستند الى مثل ذلك الشيخ انها اخص من المدعى فلا تنهض حجة على العموم الثالث معارضتها لظاهر الآية المفسرة
في صحيحة زرارة بالصداق وانه متى طابت نفسها عنه بابراء او هبة حل له في مرضها وصحتها ما زاد عن الثلث او نقص لان كل واحد من الصداق والآية والخبر المذكور
فان قيل ان الصداق والآية والخبر المفسر لها يجب تخصيصه بهذه الاخبار قلنا هذه الاخبار حيث كانت معلولة بما عرفت من المنع من جواز الابراء الذي
لا خلاف ولا اشكال في جوازه يشكل الاعتماد عليها في التخصيص سيما ان الآية والخبر المذكورين قد اعتضدا بالاخبار الكثيرة المتقدمة في ادلة القول الاول
فالتخصيص بها تخصيص للصحيح بهذه الاخبار المعلولة المذكورة مع خصوص موردها كما عرفت تضعيف من تخصيص الصحيح اما ما تكلفه جمع من متأخري متأخري
مشايخنا في الجواب عن الطعن الاول في هذه الروايات بالحمل على انه كان يعلم ان حق الرجل لم ينتقل اليه من ذمة الرجل وانما كان عبثا موجودا الى حين
منع من الابراء الذي لا يقع الا على ما في الذمة والمراد بالهبة بعضه فلا يخفى ما فيه على الفطن المنصف من التكلف والتعسف الذي يبده كل ناظر ويعم جملة ان
الاحتمال الذي ذكروه في رواية سماعة وغيرها امكانه فرضه في قضية واحدة من رواية ابي ولاد فقد تضمنت ان فيها وقع الجواب فيها بهذا التفصيل
فكيف يكون المراد بالغير الخارجة عن الذمة خاصة ومنها صحيحة علي بن يقطين ونحوها صحيحة يعقوب بن شعيب ورواية عبد الله بن سنان والظاهر هو الجمع
والحمل على ما بعد الموت اما صحيحة يعقوب بن شعيب فظاهرها كما ترى في ذلك حيث قال الرجل يموت فما له من ماله بعد موته فلا صراحة للاستدلال بها على المنجزات كما هو

على البحث

محل البحث وقريب منها الروايات الاخر بان تقول انها مطلقة وبالجملة ان لم يكن ما ذكرناه هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال وبه يسقط الاستدلال
بها في الاستدلال ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على الوصية تكرر هذا المعنى في الاخبار ورد دلالتها على ان الميت الذي يوصي به من ماله هو الثلث وقد تقدم
وتعليل الحكمة في منع الشارع له من الزيادة على الثلث في الوصية التي يكون تنفيذها بعد الموت وتجويز التصرف فيه في حال مرضه في حال مرضه فيما زاد ما
يشاء ويعطيه ويلتمس من يشاء كما صرحت به اخبار القول الاول هو ان المال بعد الموت لما كان ينتقل الى الورثة ويخرج عن ملكه وتصرفه فانه ربما يحمل على
السخاء به والجود به لمن يشاء من اجل ذلك اقتضت الحكمة الربانية منعه من الزيادة في الوصية على الثلث خوف الاضرار بالورثة والتعدي عليهم مع ما ورد
من كراهة الوصية بالثلث رعاية لهم مما حفظه له وشحه به حرصا عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في محل وان كان مريضا فان المريض ممن يحرص على المال
في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله وعيره ويتوهم كون حال المرض بعد ان يكون للورثة بخلاف الصحيح ممنوع فكم من قريب من عاش وصحيح مات
بالموت كما هو المشاهد بالوجدان في عين زمان ولا مكان وبالجملة فان التصرف في الصورة الاولى لما كان بعد زمان الموت الذي ينتقل فيه المال
الى الوارث صار كانه تصرف في مال الوارث فمنع منه والتصرف في الصورة الاخرى لما كان في الحياة ولا تعلق لهم الا بعد الموت كان كتصرف الصحيح في ماله الفضل
من ما يشاء وبالجملة فالظاهر ان كثر هذه الاخبار ضعيفة الدلالة وقاصرة بما يظهر من ذلك فسبيله الحمل على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار
واما روايات القول الاول الذي عليه المعول فمنها صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة الا انه لا مجال للطعن في دلالتها بوجه من الوجوه ثم بنا على هذا الاصطلاح
المحدث الذي قد عرفت انه لا اصل له ولا دليل عليه بل الادلة على بطلانه لمن نظر بعين الانصاف واضحة لقائله هذا الاصطلاح الطعن فيها
السند مع انك قد عرفت ان فيها الصحيح من اجل ما قلناه توقف شيخنا الشهيد الثاني في ذلك بعد البحث في المسألة في ترجيح احد القولين وتبعه المحدث
الكاشاني في الترجيح كما هي عادته تبعية غالبا فقال في المسألة المذكورة في منع المريض من التبرعات المنجزة التي لا تستلزم فوات المال على الورثة من عوض
زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم قولان ورد الاخبار من الجانبين نظرا الى صحة سند غير دال وما هو دال غير صحيح السند ولا معتبر الا
موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية انتهى وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا
الاصطلاح المحدث وانما عمله على اصطلاح القدماء في الحكم بصحة الاخبار فانه لا ارتياب ولا شك في صحة ما اخترناه **تذنيب** ممن اختار القول
المشهور من المتأخرين بعد القائل احتج عليه برواية علي بن عقبة ورواية ابي ولاد وصحيحة علي بن يقطين المتقدم جميع في المقام ورواية علي عن ابي بصير عن ابي
عبد الله قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وسائر
ايضا بصحيحة زرارة والصحيحة قال اذا ترك الدين ومثله اعتق المملوك واستسعى ورواية حفص بن البختري ورواية حسن بن الجهم الدالتين على ما دلت عليه
صحيحة زرارة المذكورة وهذه الروايات داخلة لما تقدم في المسألة السادسة فيما اذا كان على الانسان دين فاعتق مملوكه الذي ليس له سواه منجزا
من المقصد الخامس في الموصى له ثم احتج ببعض الادلة الاعتبارية كما هي عادتهم الى ان قال احتج المخالف بان مال الشخص في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح
والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر انتهى اقول انظر الى هذه المجازفة الظاهرة في عدم استدلاله للقول المذكور بشيء من تلك الروايات
المعتمد المرجحة مع كثرتها كما عرفت وانما اقتصر على هذا التعليل الاعتباري ورده بما ذكره وهو عجيب من مثله فان كان ذلك عن عدم الاطلاع على شيء من تلك
الاخبار فهو عجيب من مثله وان كان مع الاطلاع عليها فهو اعجب ومن تطرق كلامه هنا ودعوى الاخبار الدالة على القول الذي اختاره ولم يرى في مقابلتها الا
التعليل فانه لا يعتبر الشك في تقليده والجزم بما ذكره واما الروايات التي استدل بها فقد عرفت الجواب عن جملة منها وبقي الكلام فيما استدل به من صحيحة زرارة
ورواية حفص وحسن بن الجهم ايضا انما قدمنا ذكرها في المسألة المشار اليها فانه لا ريب في دلالتها على ما ذكره الا انا قد قدمنا في المسألة ان وجه الجمع
بين هذه الاخبار التي استدل بها هنا في الدلالة على ما اخترناه من خروج المنجزات من الاصل هو تقديم العمل بتلك الاخبار لانها اخص فيخص بها عموم
هذه الاخبار والملازمة لان مورد تلك الاخبار العتق مع الدين الذي لا يجب العمل فيما دلت عليه ما عدا ذلك يجب الوقوف فيها على ما دلت عليه اخبار
هذه المسألة واما رواية ابي بصير التي استدل بها فالجواب عنها ما عرفت فالجواب عن رواية علي بن عقبة ولنا بناء على اصطلاحهم رد هذه الرواية واما
من رواية علي بن عقبة وغيرها مما ليس بصحيح باصطلاحهم بضعف الاسناد الزاما لهم باصطلاحهم فلا تقوم لهم بها حجة علينا كما لا يخفى واما بعض الناس

اختلف الاصحاب في اقرار المريض اذا مات في مرضه على اقوال احدها انه ينفذ من الاصل مطلقا من غير فرق بين اقراره في حال مرضه او صحته وهو مذهب ابن ادريس فقال كل من
عاقل املك امره مما بان وينفذ اقراره في مرضه كاقراره في صحته ولم يفرق بين الدين والعين ولا بين الوارث ولا الاجنبي الا بين ان يكون المقر متهما في اقراره
او غير متهم وهو اختيار ابن بابويه وثانيها انه من الاصل ايضا لكن بشرط عدالة المقر وانتفاء التهمة لوارث كان الاقرار او لاجنبي ومن الثلث مع انتفاء الشرطين
وهو مذهب الشيخين وابن البراج والمحقق في نافع والعلامة في [illegible] والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في [illegible] وغيرهم بل [illegible]
انه مذهب الاكثر وثالثها التفصيل في الاخبار بين كونه لاجنبي مع التهمة فمن الثلث ومع عدمها فمن الاصل وبين كونه لوارث فمن الثلث مطلقا وهو مذهب
المحقق في [illegible] حجة القول الاول ما ذكره من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل
اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة واقتضت الحكمة قبول قوله [illegible] من امكان [illegible]
فتطرق البحث اليه اما الحديث المذكور فانه يخص عمومه بالاخبار الاتية الدالة على انه مع التهمة وعدم العدالة لا ينفذ اقراره واما التعليل الاخير ففيه ان الاقرار
كما يحتمل ان يكون لما ذكره من ارادة ابراء ذمته [illegible] كذلك يحتمل ان يكون مقصوده من الاقرار حرمان الوارث [illegible] ذمته غير
مشغولة كما يشير اليه تلك الاخبار الاتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وكونه مرضيا والاستدلال المذكور مبني على الاحتمال الاول [illegible] سيما مع
دلالة الاخبار المذكورة على ما ذكرناه وبالجملة فترجيح احد الاحتمالين على الاخر لكن التفريع عليه والاعتماد [illegible] يحتاج الى دليل وليس فليس
واما القول الثاني فيدل عليه اما بالنسبة الى الوارث فصحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان
كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وموثقة ابي ايوب عن ابي عبد الله في رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان مرضيا فاعطه الذي اوصى له
واما بالنسبة الى الاجنبي فصحيحة ابن مسكان عن العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له
ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم
فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه واما القول الثالث فيدل عليه بالنسبة الى الاقرار
للاجنبي وانه من الثلث صحيحة ابن مسكان عن العلاء المتقدمة واما بالنسبة الى الوارث وانه من الثلث مطلقا ما استدل عليه بصحيحة اسماعيل بن جابر قال سألت ابا
عبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وقوى جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
[illegible] حمل الرواية المذكورة وما اشتملت عليه من اعتبار الثلث على حالة التهمة جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وزاد في المسالك احتمال ان [illegible]
[illegible] وهو لا ينافي [illegible] قال مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر في نفاذه نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا انتهى اقول بل الاقرب
هو الاول الذي يحصل الجمع بينها وبين الصحيحة المشار اليها والرواية التي [illegible] احتمل بعض مشايخنا ان يكون دون في الرواية بمعنى عند وان يكون
المراد بالثلث فما دون ويكون الاكتفاء مبنيا على الغالب لان الغالب [illegible] زيادته عن الثلث او نقصانه [illegible] بقيد الثلث بغير زيادة والنقصان [illegible]
انتهى اقول واحتمال الشيخ غير بعيد فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في ارادة المعنى المذكور في جملة من [illegible] الاحكام وعليه حمل قوله عن رجل فان كان
[illegible] فوق اثنين [illegible] وقد روى ثقة الاسلام [illegible] والشيخ في [illegible] عن ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عن رجل مريض اقر
عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وظاهر هذه الرواية انما ينطبق على القول الاول لكنها معارضة بصحيحة
منصور بن حازم وموثقة ابي ايوب المتقدمتين وطريق الجمع بين الجميع تقييد اطلاق هذه الرواية بتلك الروايتين وكيف كان فهي كما ترى [illegible] رد القول
الثالث بالنسبة الى الوارث [illegible] لانه قد حكم بكون الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وهذه الرواية بحسب ظاهرها قد دلت على كونه من الاصل
مطلقا فهي ظاهرة في رده من اصله وبالنظر الى تقييدها بتلك الروايتين يكون [illegible] مضافا ذلك الى ما عرفت في الروايات التي استدل له
بها وبالجملة [illegible] يظهر لك ان اظهر الاقوال الثلاثة المذكورة هو القول الثاني وفي المسألة ايضا اقوال اخر منها الفرق بين العين من الثلث [illegible] بمجرد التهمة
وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة وقد ذكر جمع من الاصحاب
ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد بالاقرار الاخبار عن حق متقدم وانما اراد تخصيص المقر له باقراره

وحرمان الوارث من حقه او بعضه والتبرع به بالغير فلذلك يجري مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة والظاهر ان المراد من العدالة في كلامهم هو ما اشار
اليه في صحيحة منصور [illegible] موثقة ابي ايوب بقوله مرضيا [illegible] ولا ينافي التهمة [illegible] حرمان الورثة باقراره وهو المراد ايضا من قوله في
رواية العلاء بياع السابري بان كانت مأمونة وبالجملة فانه لما كان الميت ليس له من المال الا الثلث بعد الموت خاصة وما زاد فهو للوارث منع من تصرفه
فيه بالوصية ونحوها [illegible] فاذا اعترف بالدين الذي يخرج من حيث هو من الاصل لتعلقه بالذمة مع احتمال اعترافه [illegible] وجب التفصيل بما
دلت عليه هذه الاخبار من انه ان كان مرضيا مأمونا لدينه [illegible] الشرعية [illegible] وجب العمل [illegible]
واخرج من الاصل والا فانما يخرج من الثلث [illegible] في كلام جملة من الاصحاب من ان الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك والجهل
بالحال يرجع فيه الى اصالة عدمها فيجب الخروج من الاصل فانه خلاف الاخبار المذكورة حيث انها صريحة في كون الاخراج من الاصل مشروطا بكونه
مرضيا مأمونا ومقتضاه انه مع الجهل وعدم العلم بوجود الشرط او العلم بعدم وجوده يكون الاخراج من الثلث لعدم وجود الشرط الموجب لانتفاء
المشروط وهذا التحقيق يرجع في الحقيقة الى القول المتقدم بان مناط الفرق المذكور العدالة كما هو المنقول عن [illegible] وانما هي الدافعة للتهمة
وهذا موافق للاخبار المتقدمة ويظهر الفرق بين هذا القول والقول الثاني فيما لو كان المقر على ظاهر العدالة وقامت القرائن الحالية والمقالية على التهمة
وعلى الاكتفاء بظاهر العدالة يكون الاخراج من الاصل ولا يلتفت الى ما دلت عليه القرائن المذكورة وعلى تقدير [illegible] ضم عدم التهمة الى العدالة
وجعلهما شرطين انه يكون الاخراج من الثلث لانتفاء احد الشرطين وانت خبير بان اعتبار انتفاء التهمة مفردا او منضما الى شرط العدالة لا يعرف
له مستند من الاخبار الا ما يفهم من شرط الامانة وكونه مرضيا الذي هو عبارة عن العدالة عندهم والتقريب الذي [illegible] الا ان يقال
ان قيام القرائن بالتهمة الموجب لظنها ينافي العدالة المذكورة ولا يجامعها وهو غير بعيد وان [illegible] اجتماعهما بناء على
ان العدالة المبنية على [illegible] لا تزول بالظن وغير [illegible] فان العدالة انما تبنى على الظن [illegible] من ذلك تقابل الظنين وترجيح احدهما على الاخر يحتاج
الى مرجح والظاهر [illegible] لما ذكرناه وذهب صاحب الكفاية الى قول اخر في المسألة فقال بعد ان فسر التهمة بما قدمنا نقله عن جمع من الاصحاب ما هذا
لفظه والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور موجب للمضي من الثلث [illegible] وكون المقر مما يوجب [illegible] الظن بصدقه لكونه امينا صادقا يوجب المضي من
الاصل وفي غير ذلك تامل انتهى ومحل التأمل في كلامه ما لو انتفى الوصفان كما في غير العدل والمجهول العدالة الذي لم تظهر قرائن التهمة عليه وقد
عرفت انفا ان مقتضى ظاهر الاخبار الدالة على اشتراط كونه مرضيا في الخروج من الاصل انه متى فقد الشرط وجب انتفاء المشروط فالحكم بانه من
الثلث في هذه الصورة بناء على ذلك [illegible] الا ان ما ذكره من التأمل في امثال هذه المواضع لا يخلو من وجه هذا وقد صرح جملة من الاصحاب
منهم [illegible] والشهيدان بان [illegible] المريض [illegible] اقراره من الاصل تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز [illegible]
فانه [illegible] رواية العلاء مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها [illegible]
وهو جيد **تذنيب** بقي في المقام روايات تتعلق بالمسألة لا بأس بنقلها وبيان ما اشتملت عليه ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال
قلت له الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وصحيحة الاشعري قال سئل ابو عبد الله عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم
اذا كان مليا ومنها صحيحة سعد بن سعد عن الرضا قال سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان
ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك
كيف يصنع قال يضعه حيث شاء قال بعض مشايخنا قوله يضعه حيث شاء اي هو ملك له يضعه حيث شاء لان ظاهر اقراره انه له بالملك ويكفي ذلك في جواز
تصرفه فلا يلزم بيان سبب الملك ويحتمل ان يكون مراد السائل انه اوصى اليه ان يصرف هذا المال [illegible] فهو مخير في الصرف فيه مطلقا او في وجوه البر
انتهى اقول لا يخفى ان سياق الرواية المذكورة ظاهر في ان اعتراف الرجل بان ذلك المال لذلك الشخص الذي سماه ليس له به اصل بالكلية ولهذا ان
الرجل المسمى لم يقبض المال ولم يأمر فيه بامر بل تعجب من ذلك [illegible] ما الذي حمل ذلك الرجل على الاعتراف [illegible] لا يستحق في ذمته مالا بالكلية
وكيف كان فالخبر غير خال من شوب الاشكال لما فيه من الاجمال ومنها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه

دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك فقال نعم اذا كان مصدقا اقول ظاهر الخبر انه ينتظم في سلك اخبار العقول الثلث والتعبير بقوله مصدقا
مثل قوله في تلك الاخبار مرضيا ومامونا ومنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا
بينة رده اقول الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة في الوصية انه يجعلها داخلة في الوصية ومن قبيلها فيكون الجار والمجرور متعلقا بيرد واما احتمال
تعلقه بالنحلة فانه يقتضي رد النحلة مطلقا وهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة وغيرها والمراد بقوله وما اقر به عند موته ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار
من الحمل على ما اذا كان غير مرضي بل متهما على الورثة فيكون معنى رده يعني من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مطلقا الا انه لما كان مخالفا
لما تقدم من الاخبار فالواجب حمله على ما ذكره الشيخ ومنها رواية محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى العسكري ع امراة اوصت الى رجل واقرت له
بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها
واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان وتعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المراة وتركت زوجا ولم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا
الامر وذكر كاتب ان المراة استشارته فسالته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة
الشهود وتامريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتبت ع بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من راس المال انشاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ
لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف اقول لما كان ظاهر سياق هذه الحكاية ان المراة المشار اليها قاصدة بهذا الاقرار حرمان الوارث لم يرتب عليه على
عدالة المقر وكونه مرضيا لان المعلوم من السياق خلافه بل رتبه على ثبوت الدين ومعلوميته وصحته وهو نظير ما تقدم في رواية السكوني من قوله بلا ثبت
ولا بينة رده بل على ما دل عليه هذا الخبر من التاويل بانه اذا كان متهما احتيج في اخراجه من الاصل الى البينة الموجبة لثبوته والا فمن الثلث واما قوله في الخبر
المذكور رايك في مسئلة الفقهاء قبلك فانه لا يخلو من غموض قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل ما ذكرناه لعل المراد رايك في مسئلتنا الفقهاء الذين
يكونون عندك من شيعتك عن هذا وفي تعرفنا ذلك منهم اذ ليس لنا اليك وصول وكان غرضه الاستيذان في مطلق سؤال لهم من المسائل انتهى
اقول الظاهر انه لا يخلو من بعد وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار لعل المراد بالفقهاء الائمة اي نطلب رايك ونستعلم وان رايت المصلحة في ان
نعرض ما اجاب به الائمة المتقدمة عليك عند سؤالهم عن هذه المسئلة فعلى الاخير يكون ويعرضنا معطوفا على مسئلة تفسير لها ويحتمل ان يكون المراد
السؤال عن فقهاء البلد وتعريف الجواب بان يقرء بلفظ يكسر القاف وفتح لتا على التقديرين يكون هذا النوع من الكلام الغير المعهود من اصحابهم
للتقية وعلى الثاني نهاية التقية ويمكن ان يكون المراد رايك في مسئلة مسئلتنا الفقهاء عنها ان نسئلك بعض فقهاء بلدنا المسائل انتهى اقول
والذي يظهر لي من الخبر المذكور ان المراد انما هو عرض رايك في هذه المسئلة التي سال الفقهاء قبلك لنعمل بما تعرفناه دون ما قالوا اولئك الفقهاء
فيها وحينئذ يكون المراد بالفقهاء فقهاء العامة ومنها رواية سعد بن سعد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي ع لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين يعني اذا
اقر المريض لاحد من الورثة بدين فليس له ذلك وحمله الشيخ في موضع تارة على التقية وتارة اخرى على التهمة وطورا على الثلث اقول اما ما تضمنه من
النهي عن الوصية للوارث فلا ريب في حمله على التقية لان ذلك مذهب جمهور الجمهور واخبارنا المتضمنة بالاتفاق صحاح دالة على الجواز كما تقدم تحقيقه
في المسئلة المذكورة من المقصد الاول واما المنع من الاقرار بالدين فهو متعين الحمل على احد المحملين والله العالم الثالثة اختلف الاصحاب في ان من مات
ولا وارث له هل له ان يوصي بجميع ماله في غير ذلك ام لا فذهب الشيخ في ف وابن ادريس ومن تاخر الى الثاني وذهب ابن الجنيد وق في الفقيه وهو ظاهر الشيخ
في كتابي الاخبار الى الاول وهو ظاهر المحدثين المحسن الكاشاني في الوافي والحر العاملي في ئل وهو المختار قال في المختلف وقال الشيخ في ف من ليس له وارث
قريب او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه وشريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله ودليل ذلك في اخبارنا
استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على ما زاد وروى معاذ بن جبل ان النبي ص قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم
يفرق بين ان يكون له ولد ام لا وقال ابن الجنيد لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد الذي قال عمن اوصى بالثلث فقد بلغ بالوصية المدى بذلك
اذا كان له ولد ومتى لم يكن له وارث الثلث الى الكل فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميعه لمن شاء فيما شاء ما يجوز فيه
وقال في المقنع اذا كان الرجل لا ولد له ولا عصبة فاوصى بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ في عن عمار بن موسى عن الصادق ع

قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له انتهى هذا اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كله واستدلاله بما سبق من حديث السكوني
والوجه ترك هذه الرواية لضعفها انتهى كلامه في المختلف اقول والعجب من الشيخ انه استدل على ما ذهب اليه في ف من عدم صحة الوصية في الصورة المذكورة بان
الوصية بالثلث مجمع عليه وما زاد لا دليل عليه والدليل موجود باعترافه الا ان يبين وجه قدح فيه لوجوب العمل به ومع ذلك لا يستند الى هذه الرواية
ويطرح تلك الروايات التي اعترف بها والعجب من ذلك لا يتعرض لذلك وانما اعتمد الاول لما تقدم واشار بالاول الى مذهب الشيخ في ف الى
استدلال الشيخ مع ما عرفت فيه من القصور والظاهر لكل ناظر نعم يمكن ان يستدل لما ذهب اليه الشيخ في ف ومن تبعه باطلاق بعض الروايات الدالة على انه من
اوصى بما زاد على الثلث مع وجوب رده الى الثلث وبطلان الوصية بما زاد وهي دالة على وجوب الرد الى الثلث وجملة وارث وغيره لم يوجد الا ان
الاخبار قد تضمنت وجود الوارث في البين وفي جملة منها انه بمعنى الوصية في الثلث ويرد الباقي الى الورثة وفي جملة الا ان يجيز الورثة بمعنى انه يبطل الا
بما زاد الا ان يجيز الورثة ومن جملة اطلاق تلك الاخبار على هذه وما يعضد رواية السكوني تقدم خبر المتقدمة في كلام الدالة على انه ان اوصى
بماله كله فهو جائز بحملها على عدم الوارث اذ لا جائز ان يعمل بها على ظاهرها مع طرحها والعمل بالخبر بها اكثر ولى من طرحه كما مر حاله في غير موضع
ومتى قيل انا نمسك في ردها ضعف السند بناء على هذا الاصطلاح الغير الصحيح ولا المعهود ومن لا يعمل به يصح عنده رد الخبر بضعفها فان قيل انه
كون الامام ولي من لا وارث له معارض هذه الروايات قلت ما ذكرت من الاخبار مطلق او عام وهذه الرواية خاصة او مقيدة فالقاعدة تقتضي تقديم
العمل بهذه الرواية وتخصيص تلك الاخبار او تقييدها بها على انه ما يعضد هذه الرواية ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن
اسحق المتطبب بعد اطال الله بقائك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده
الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا
ان يفتح عنا هذه الظلمة شكوناها ويفسر لنا ذلك نعمل عليه انشاء الله فاجاب ع ان كان اوصى بها قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده
وظاهر الخبر المذكور انه لو اوصى باكثر من الثلث ولو بالمال كله قبل وجود الوارث ثم تجدد له وارث ولم يعدل الموصي عن الوصية الى ان مات فانه يجب العمل بتلك
الوصية ويحرم الوارث من المال الموصى به وهو حكم غريب وفرع عجيب لا اعرف به قائلا على من نبه عليه ولا بان ما دل الا ارث كتابا وسنة يقتضي وجوب
رد ما زاد على الثلث الى الوارث الا انه يمكن القدح فيه بان تلك الادلة مطلقة وهذا الخبر خاص بصورة الوصية بالمال وتقدمها على وجود الوارث
القاعدة تقتضي تقديم العمل به سيما مع صحة الخبر باصطلاحهم وكيف كان فالخبر المذكور ظاهر فيما دلت عليه رواية السكوني من صحة الوصية بالمال كله مع عدم
وجود الوارث فالقول بذلك متعين وفاقا لما قدمنا ذكره من اصحابنا وقال في س بعد ذكر استحباب تقليل الوصية وان الخمس افضل من الربع والربع افضل
من الثلث وقال علي بن بابويه اذا اوصى بماله كله فهو اعلم ويلزم الوصي انفاذه لرواية عمار ان اوصى به كله فهو جائز له وحملها الشيخ على من لا وارث له يجوز
الوصية بجميع المال من لا وارث له فهو فتوى ق وابن الجنيد لرواية ومنع الشيخ في ف من الزيادة على الثلث مط وهو مختار ابن ادريس وفضل انتهى اقول
ما كلام شيخنا المذكور هو التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل الخلاف الذي فيها ولم يرجح شيئا من القولين ولا طعن في احد الجانبين واما ما نقله
عن الشيخ علي بن بابويه فقد تقدم الكلام فيه وبينا ان مستنده فيما ذكره من الحكم المذكور انما هو كتاب الفقه الرضوي بان عبارته هنا عين عبارة
الكتاب كما اوضحناه في جملة من الابواب ولكنهم حيث خفي عليهم ذلك استدلوا له بهذه الرواية واما العلاوة الرابعة قال الشيخ في ية اذا قال الموصي
للوصي اقض عني دين حجة علي ان يبدا به قبل الميراث فان تمكن من قضاه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة شيء لصاحب الدين سبيل
وان كان قد عزل من اصل المال ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الدين وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي
صار اليهم وان خذوه واقتسموا انتهى وصرح الفاضلان استدرك عليه الزيادة الاولى واعترضوا على هذا بعد نقل ذلك والمعتمد ان نقول في الفرض
الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة سوى كان حصتهم او زيد وانقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حقه وما
صار اليهم ثم يرجع على الوصي الى الورثة لعدم الحفظ صاحب المال فيما تلف في قول الشيخ وهلك المال بان هلك جميعه قبل
ان يصل الى الوارث منه شيء استقام الحكم والاظهر ان مراد الشيخ وابن ادريس ذلك ولكن ابن ادريس لما لم يفصله ما فسد به الكلام من حيث انه

اقول — وهذه المناقشة بعد ظهور المعنى بقرائن الحال والمقال من الكلام من ابن ادريس الشيخ ومن تبعه لا يرتبس ما يستحق عنوان من ان الورثة لما
لم يصل اليهم شيء من التركة لا يتعلق بهم شيء من الديون بالكلية ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب عليهم وفاء ما زاد عنه ومع هلاك التركة فيما
الموصى بتفريط يلزم الضمان ولا رجوع على الورثة بشيء لانه لم يصل اليهم ههنا شيء وهذه احكام معلومة متفق عليها بينهم ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه قال في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه
فعزله من صرف بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء بالليل ممن يوخذ قال هو ضامن حين عزله في البيت يوديه من ماله وعن ابان عن رجل
قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى الى رجل وعليه دين فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي من الورثة قلت فسرق ما اوصى به في الدين ممن يوخذ
الدين من الورثة ام من الوصي قال لا يوخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن قال في بيان لما يكون الوصي ضامنا للمال اذا امكن من ايصاله الى المستحق
فلم يفعل انتهى وهو جيد فان الضمان انما يلزم مع التفريط والتفريط لا يحصل الا مع امكان الدفع الى صاحبه والاخلال به لذلك كما تكاثرت به الاخبار
في جملة من الاحكام والذي يكشف عن ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه
ضمانها حتى تقسم قال اذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن الى ان قال وكذلك الذي يوصى اليه يكون ضامنا لما دفع اليه اذا وجد ربه الذي امر بدفعه
اليه فان لم يجد فليس عليه ضمان ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان للوصي لا يتعين رجوع الديان على الوصي بل يتخيرون بين الرجوع على الوصي وعلى الورثة
فيما قبضوه من حصصهم ويرجع الورثة على الوصي لان ما عزله الوصي لا يتعين للدين بمجرد عزله ما لم يصل الى الديان فان الدين يتعلق بالتركة كما كان
وكيف كان فالضمان انما هو على الوصي مع التفريط والنقصان انما هو عليه مع الهلاك والورثة متى اخذ منهم الديان الدين رجعوا به عليه فلا يلحقهم ضمان ولا نقص
والله العالم الخامسة اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه كابيه وابنه مثلا فلا يخلو اما ان يكون بغير عوض او بعوض وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك
اختياريا او قهريا وعلى تقدير الملك بعوض فاما ان يكون العوض موروثا ام لا فهنا صور ست الاولى ان يملكه بغير عوض ويكون التملك اختياريا كما لو اوصى له
بابيه او امه او ابنه فقبل الوصية او وهبه بغير عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من الاصل كما هو احد القولين في المسئلة كان احتسابه من
الاصل ولا اشكال وان قلنا ان المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتاخرين فوجهان بل قولان احدهما انه من الاصل ايضا ونقل عليه الاجماع وهذا مستفاد من
الاصل ايضا قال فلو اوصى له بابيه وقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل
بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا لملكه ومرجع هذا الدليل الى امرين احدهما الاجماع وثانيهما ما ذكره من ان المعتبر من الثلث على القول به في المنجزات انما هو بالنسبة
الى ما يخرجه المريض من ملكه بنفسه اختيارا كما لو اعتق العبد او وهبه او نحو ذلك وهنا لم يخرجه المريض بنفسه على هذا الوجه وانما المخرج له هو الله
حين ملكه بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك فلم يكن مفوتا شيئا باختياره وانما جاء الفوات من قبل الله وثانيهما للعلامة في التذكرة وهو انه يعتق من الثلث
كالعتق اختيارا استنادا الى ان اختيار السبب وهو قبول الوصية وقبول الهبة في المثالين المتقدمين اختيار للمسبب وهو العتق المترتب على القبول فيكون كالاول
الاول معه وكان الثاني كذلك وهو يرجع الى منع كون العتق قهريا كما ادعاه ذلك القائل بل هو اختياري له فانه لو لم يقبل ما دخل في ملكه ولما انعتق
عليه والمقبل باختياره ترتب عليه ذلك فيكون من قبيل عتق العبد باختياره وبالجملة فانه لا يلزم من منع كون المخرج قهريا كونه من الاصل وانما
يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض للملك بالقبول كما ذكرنا لكنه مستند اليه وبذلك يظهر الجواب عن احد الدليلين المتقدمين واما الثاني
وهو الاجماع ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك ولنذكره بطوله لقوة وجوده وعمومه وان كان قد تكرر منا في غير موضع فيما تقدم من نقل ما قدمناه في
غير موضع من كتابنا هذا لكنه الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع قال ولا يقدح دعوى الاجماع في هذه المسئلة ونظائرها لان الحق ان الاجماع عند اصحابنا
انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتباره عندهم وتحقق قوله في مثل هذه المسئلة النظرية بعيد معلوم
وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا تتحقق الا مع القطع بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاقتراح بتحكم
ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول الشخص الغائب الذي لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول
بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على

ما يقتضي

ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد متين كما لا يخفى على الحاذق المكب الثانية
الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختياره كما لو حصل له بالارث وينبغي القطع بكونه من الاصل هنا وان قلنا في سابقه هذه الصورة بكونه من الثلث لعدم الاختيار
في السبب والمسبب ونقل عن كره انه احتمل العتق من الثلث وهو بعيد وربما قيل بانه متى قلنا في الصورة الاولى بكونه من الثلث يحتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض
فيكون محسوبا من جملة التركة فاعتاقه يفوت عليهم المالية وفيه انه لم يتلف على الوارث شيء مما هو محسوب من ماله لانه بمجرد الارث ينعتق عليه
وايضا فان العتق قهري تبعا للملك فهو بمنزلة غيره في الصورة السابقة ووجه القول بكونه من الثلث انما هو لكون السبب اختياريا وهنا ليس كذلك
كما عرفت الثالثة ان يملكه بعوض موروث اختيارا بمعنى ان يملكه باختياره بعوض لو بقي في ملكه لانتقل بعد الموت الى وارثه كما لو اشتراه بثمن المثل فمن
قال ان المنجزات مخرجها من الاصل فانه يكون هنا من الاصل وهو ظاهر ومن قال بانها من الثلث ففي الصحة قولان احدهما انه من الثلث ايضا كما اختاره من
في قواعد الاحكام والعلامة في عدة وعلله بان تملكه له باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشر وحينئذ فاعل السبب كالمباشر
قال في المسالك وهذا هو الاصح وثانيهما نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء بثمن المثل ليس تبرعا فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره
فلا يعتبر فيه الثلث وهذا القول اختاره في كيفية التنفيذ من كتاب ... ورده بان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بفواته وزوال ماليته بالاعتاق
تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا ومتى الشيء في حده اقتصر على نقل القولين المذكورين ونقل دليل كل منهما ولم يرجح شيئا منهما والظاهر
في شيء من الدليلين المذكورين وهو مؤذن بالتوقف والله العالم الرابعة ان يملكه بعوض موروث ملكا قهريا بغير اختياره بان يكون مستندا الى حكم الشارع
وامره كما لو كان قد باع ... المحاباة او في المرض ان قلنا بكونه من الاصل بانه وجد قهرا بعد بيعه بعوض وهو ما دفعه عليه اشتراه فان هذا من
الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض ووجه ضعفه ما استند ذلك الى اختيار الشارع فكان عليه
بمنزلة الدين الخامسة ان يملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو كان ... المحاباة فانه عندهم يعتق من الاصل على القولين لعدم تفويت شيء على
الوارث السادسة ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالتزام الشارع كالولد ... تملكه بالاجارة كذلك والحكم في هذه الصورة كسابقتها بطريق اولى والله العالم
المسئلة السابعة الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية بالاشارة الدالة على المراد مع تعذر اللفظ وكذا الكتابة مع تعذر اللفظ ايضا والقرينة الدالة على
قصد الوصية بها ويدل على الاول ما رواه في الفقيه عن محمد بن احمد عن السندي بن محمد عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن ابي عبد الله انه ذكر ان امامة
بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله كانت تحت علي بن ابي طالب بعد فاطمة فخلف عليها بعد علي المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل
لسانها فجاءها الحسن والحسين ابنا علي وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا
فجعلت تشير برأسها ان نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها ورواه الشيخ بهذا السند مثله ورواه بسند آخر في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ان ابا
... امامة الحديث وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل اعتقل
لسانه عند الموت وامرأة فجعل اهاليه يسألونه اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز
ذلك قال نعم هو جائز وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن يحيى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين كانت اول
امرأة هاجرت الى رسول الله من مكة الى المدينة الى ان قال فقالت لرسول الله اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها
عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت الى رسول الله وامرت ان يعتق خادمها واعتقل لسانها فجعلت تومي الى رسول الله ايماء فقبل رسول الله وصيتها
ويدل على الثاني ما رواه عن عبد الصمد بن محمد عن حنان بن سدير عن ابي جعفر قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية
فلم يجب قال فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل فنسخته انا في صحيفة ورواه الشيخ عن احمد بن محمد بن
يحيى عن عبد الصمد بن محمد مثله انما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة في حال الاختيار فظاهر اكثر الاصحاب عدم الاكتفاء بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في شرح
قول المصنف يكفي الاشارة والكتابة مع تعذر اللفظ ما صورته ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا وعلم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا
للشيخ في الاخير وقال ابن الجنيد لو قال انا عالم بما فيه وهذه وصيتي فاشهدوا علي بها صح ذلك بل لا بد من تلفظه او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة

بالعلم وهو متفق هنا خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنه ثم قال والاحوط الاكتفاء بعد ايمان الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الوصي بمعرفته
ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر انتهى اقول اما ما نقله عن الشيخ فانه اشارة الى ما ذكره في النهاية حيث قال انه وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها
ولا امر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها واعترض ابن ادريس في ذلك فقال وقد روي انه اذا
وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا امر بها فان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بها جميعاً على
ما روي في بعض الاخبار واورده شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وقالوا ان هذا صحيح اوصى به دون ما عداه
ما في هذا المكتوب فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب الا ما اقروا به دون ما عداه وانما هي رواية خبر واحد اورده شيخنا ابو جعفر ايراداً وقد بينا ان اخبار
الآحاد لا يجوز العمل بها في الشرعيات انتهى اقول الذي وقفت عليه في الاخبار مما يتعلق بهذه المسألة هو ما رواه في … عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت
اليه رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتاباً فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه
ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ورواه الشيخ في … ايضاً الا انه قد سقط من قلمه فابين كتاب الاول
الى الكتاب الثاني والاقرب انه سقط من قلمه كما وقع له امثال ذلك مما لا يحصى في متون الاخبار واسانيدها وقد قدمنا التنبيه عليه في جملة من مواضع كتب
العبادات وانت خبير بان الرواية المذكورة ظاهرة في وجوب تنفيذ ما يجدونه من وصيته بخطه ردا لما ذكره الاصحاب من منع ذلك وتخصيص الخيار بمجال الفرض
وعدم امكان التلفظ واما ما ذكره الشيخ … من ان الورثة بالخيار بين العمل بها اذا كانت كما ذكر وبين ردها وابطالها وانه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمهم
العمل بجميعها فلم يصل الينا فيه خبر ولا ورد به اثر وقول ابن ادريس وقد روي انه اذا وجدت وصية الى آخر كلامه والظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره في غير موضع
من ان الشيخ لما كانت عادته غالبا الافتاء بمتون الاخبار توهم ابن ادريس ان هذه الفتوى من الشيخ مستندة الى خبر وصل اليه بذلك فادعى ورود الخبر
بناء على ذلك واحتمال وصول الخبر الى الشيخ بذلك مع عدم وصوله لنا وان امكن الا انه بعيد سيما … التي قدمنا ذكرها من اقوال
الشيخ في الكتاب المذكور بعد اعتراض ابن ادريس عليه بانه خبر واحد مع انه لم يرد في تلك الفتوى خبر بالكلية وكيف كان فحيث قد عرفت ان هذه الفتوى من الشيخ
لا يوجد لها مستند من الاخبار فلا تعويل عليها وانما يبقى الكلام في خبر الهمداني المذكور فانه دال على وجوب العمل بالوصية المكتوبة بخطه وان لم يشهد
ورد شرها بالكلية فان ظاهر الاصحاب كما عرفت عدم العمل على هذه الوصية والظاهر انهم لم يقفوا على الخبر المذكور والا لاجابوا عنه ودفع الخبر من غير معارض …
ولا دليل … غير مسموع وفي المسالك نقل … العمل والقول بما دل عليه وسند الخبر المذكور في الفقيه صحيح وحسن لان طريقه الى ابراهيم المذكور حسن … صحيح
بابراهيم بن هاشم واما ابراهيم بن محمد الهمداني المذكور فهو وان لم يكن حديثه في الصحة … الا انه يكون من الحسان … من علماء الرجال … من انه كان وكيل الناحية وكان
حج اربعين حجة وعن الكشي … ترجمة احمد بن اسحق … توكيله وجلالة قدره في بعض التوقيعات وبالجملة فان الخبر المذكور حسن السند
المتن … والعمل به متعين والله العالم

ختام به الاتمام

يشتمل على جملة من اخبار نوادر الاحكام روى المشايخ الثلاثة عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها
صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت
وهو صريح في جواز الوصية الى المرأة وروى في … الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه قال قال امير المؤمنين المرأة لا يوصى اليها لان الله
يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا الخبر حمله في … على الكراهة والتقية قال لانه مذهب كثير من العامة قال وانما قلنا ذلك للاجماع … علماء
على الفتوى بالخبر الاول واشار بذلك الى خبر علي بن يقطين المذكور وقال في الفقيه بعد ان عنون الباب بكراهة الوصية الى المرأة ثم اورد خبر السكوني المذكور
ثم قال وفي خبر آخر سئل ابو جعفر عن قول الله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من
شارب الخمر … قال في الفقيه انما يعني كراهة اختيار المرأة للوصية فاما اذا اوصى اليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به ويوصى اليها فيه انتهى اقول والاقرب
حمل … التقية التي هي احد القواعد المنصوصة في الجمع بين الاخبار دون الكراهة وان كانت هي المعول عليها بينهم ولا سيما مع الاشتهار وروى …
عن ابي بصير … عن ابي عبد الله قال اعتق ابو جعفر من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت له … تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم قد اصابوا

من ان يكون هنا بهذا ورواه الشيخ في … استحباباً عتق من حضر … السنة وان كان … وروى المشايخ الثلاثة عن عمر بن يزيد
عن ابي عبد الله قال امر علي بن الحسين بثلث ماله في كل مرض يوصي بوصيته فاذا افاق امضى وصيته … من هذا الخبر استحباب … الوصية بعد البرء
من ذلك المرض الذي اوصى فيه وعن علي بن ابي حمزة قال قلت ان … اوصى بالمال لآل محمد … فاحمله اليك حتى استأمرك فقال لا تأتني
به ولا تعرض له … الظاهر انه محمول على التقية لان الظاهر ان المسؤول هو الكاظم وكانت التقية في وقته شديدة وعلي بن ابي حمزة … كان من الوكلاء
حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال اوصى رجل بثلاثين ديناراً لولد فاطمة قال فاتى بها الرجل ابا عبد الله فقال ادفعها الى فلان شيخ من
ولد فاطمة وكان معيلاً فقال له الرجل انما اوصى بها الرجل لولد فاطمة فقال له ابو عبد الله انها لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من هذا الرجل وله عيال اقول
الظاهر انه لما علم ان هذا الموصى به لا يسع ولد فاطمة جميعاً لكثرتهم ولا يكون ايصاله اليهم لتفرقهم وانما يكون اعطاء البعض منهم خص هذا الشيخ المعيل من حيث انها
تقع منه موقعاً وينتفع بها … روى في … عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه … ورواه الشيخ بسند آخر
عن احمد بن هلال قال كتبت الى ابي الحسن … اوصى ان يجري على رجل من ثلثه ولم يامر بانفاذ الثلث هل للوصي ان يوقف ثلث الميت بسبب الاجراء فكتب ينفذ
ثلثه ولا يخفى … ان معنى الخبر المذكور انه اوصى ان ينفق على رجل من ثلثه ما بقي ذلك الرجل فلو مات الرجل قبل نفاذ الثلث يرجع … الى الورثة
وان لم يامر بانفاذ الثلث … ففي … للوصي ان يقطع الاجراء عليه ويجعل موقوفاً
حيث انه لم يوص له بالثلث كله ولم يستحقه كله بالوصية فكتب ليس له ان يقصر بل يجب ان يجري عليه النفقة من الثلث ما دام الرجل موجوداً والثلث باقياً
لانه مقتضى الوصية واما ما توهمه بعض … المتأخرين من احتمال حمل يوقف … يجعل الثلث وقفاً ويجري عليه من حاصل الوقف …
… وروى الشيخ في … عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن قال سألته عن رجل يوقف ثلث الميت بسبب الاجراء فكيف …
اقول ان اجمال هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم في سابقه وحاصل السؤال انه هل للوصي اذا اوصى الميت باجراء غلته … ان يجعله
موقوفاً فان لا يجري في ذلك المجرى فمنع من ذلك واوجب نفاذه فيما اوصى به وروى في الفقيه عن الحسين بن ابراهيم قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي
ان يشتري شيئاً من مال الميت اذا بيع فيمن زاد ويزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحاً اقول المشهور بين الاصحاب هو الجواز في الصورة المذكورة
ونقل عن الشيخ القول بالمنع استناداً الى ان الواحد لا يكون موجباً قابلاً في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه الدليل
وهو الاب والجد … على منع تولي طرفي العقد وهو مما لم يقم عليه دليل مع اصالة الجواز ووجود النظير في الاب والجد كما اعترف به ولا دليل
على اختصاصهما بذلك وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في الجواز وجملة من الاصحاب قد ذكروها لكنهم لم يجعلوها دليلاً … والمكتوب اليه
وانما جعلوها شاهداً ومؤيداً وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع وبينا انه لا دليل على المنع من تولي الواحد طرفي العقد الا في النكاح
كما دلت عليه … اسحق بن عمار وروى المشايخ الثلاثة عن سعد بن اسماعيل عن ابيه قال سألت الرضا عن وصي ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا
الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك وهو دال على وجوب القبض عليهم وكذا كل من له مال حال دفعه اليه من غير … مانع
عليه بقبضه وروى في … عن محمد بن عيسى في الصحيح عمن رواه عن ابي عبد الله قال في رجل مات واوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الغلام وذهب الى الوصي
فقال له رد علي مالي لاتزوج فابى عليه حتى … فقال يلزمه ثلثي اثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج اقول لعل
التمثيل بالثلثين كناية عن بيان القسط الذي يلزمه بسبب المنع وانه المعظم من الاثم والاكثر منه وروى في … عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن
اسأله عن رجل اوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غلة ضيعة له الى وصيه يضع نصفه في مواضع سماها له معلومة في كل سنة والباقي من الثلث يعمل فيه بما شاء ورأى
الوصي فانفذ الوصي ما اوصى به اليه من المسمى المعلوم وقال في الباقي قد صيرت لفلان كذا ولفلان كذا في كل سنة وفي الحج كذا وفي الصدقة كذا في كل سنة ثم بدا له
في ذلك فقال قد شئت الاول ورأيت خلاف مشيئتي الاولى ورأيي الان ان ارجع فيها واصير ما صيرت لغيرهم … او يدخل معهم في ذلك ان اراد ذلك
فكتب له ان يفعل ما شاء الا ان يكون كتب كتاباً على نفسه اقول لعل المراد من الاستثناء ان يكون قد كتب كتاباً على نفسه … بالوصايا …
انه يلزم عند القضاء … ووضع الامر اليهم وان كان … بالنظر الى الواقع وفيما بينه وبين الله تعالى … ان يكون … بحجة شرعية على

وجعلا يجوز له الرجوع وكتب لهم كتابا بالذي ذكره كما بين في الكتاب عن التمليك وروى الشيخ عن علي بن سالم قال سألت ابا الحسن موسى (ع)
فقلت ان ابي اوصى بثلث وصايا فبايهن آخذ فقال خذ باخراهن قال قلت فانها اقل قال فقال وان قل اقول الظاهر ان هذه الوصايا الثلث على سبيل
البدل والرجوع عن المتقدم منها الى المتأخر فلهذا امره بالاخذ بالوصية الاخيرة لانها ناسخة لما تقدمها وقد استفاضت الاخبار بان العبد له ما دام
حيا بالتقديم والتأخير والزيادة والنقصان ونحو ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى بن عبيد قال كتبت الى علي بن محمد (ع) رجل اوصى لك بشيء
معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى من حرم ايجوز له ذلك فكتب (ع) هو بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه
الموت وروى في الكافي والفقيه عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله (ع) في رجل دفع الى رجل مالا وقال انما ادفعه اليك ليكون ذخرا لابنتي فلانة وفلانة ثم بدا للشيخ
بعد ما دفع اليه المال ان ياخذ منه خمسة وعشرين ومائة دينار فاشترى بها جارية لابن ابنه ثم ان الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام او احداهما
فقالتا له ويحك والله انك لتنكح جاريتك حراما انما اشتراها ابونا لك من مالنا الذي دفعه الى فلان فاشترى منه هذه الجارية فانت تنكحها حراما لا تحل لك
فامسك الفتى عن الجارية فما ترى في ذلك فقال اليس الرجل الذي دفع المال ابا الجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى له الجارية قلت بلى
قال فقل له فليأت جاريته اذا كان الجد هو الذي اعطاه وهو الذي اخذه اقول الوجه في هذا الخبر ما تقدم في سابقه وروى في الكافي عن عمار بن مروان قال
قلت لابي عبد الله (ع) ان ابي حضره الموت فقيل له اوص فقال هذا ابني يعني عمر فما صنع فهو جائز فقال ابو عبد الله (ع) فقد اوصى ابوك واوجز قلت فانه امر لك
بكذا وكذا فقال اجره قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى
اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه اقول فيه اشارة الى كفر ابن الزنا كما هو احد القولين وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة
وفيه دلالة على صحة الوصية بالحوالة الى اختيار الوصي وروى الشيخ في التهذيب عن عنبسة العابد قال قلت لابي عبد الله (ع) اوصني فقال اعد جهازك و
قدم زادك وكن وصي نفسك ولا تقل لغيرك يبعث الي بما يصلحني وروى المشايخ الثلثة عن السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) اول شيء يبدأ به من المال
الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ورواه في التهذيب بسند آخر عن السكوني عن جعفر عن ابيه (ع) قال قال رسول الله (ص) اول ما يبدأ به من المال الكفن الحديث
وروى المشايخ الثلثة عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية
فان اول القضاء كتاب الله اقول لا خلاف بين الاصحاب في تقديم الكفن على ما بعده كما دلت عليه جملة من الاخبار وانما الاشكال في شموله للواجب والمستحب او
التخصيص بالاول ولم اقف لاحد من الاصحاب على كلام في ذلك والظاهر التخصيص بالواجب اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل واما تقديم الدين على الوصية فهو
ظاهر لتعلق الدين بذمة الميت ولهذا وجب اخراجه من الاصل بخلاف الوصية واما تقديمهما جميعا على الميراث فلما تقدم في الآيات من قوله عز وجل من بعد
وصية يوصي بها او دين وروى في الكافي عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا (ع) عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن
وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا ان يعملا بما ينبغي فضمن لهما ابن عم لهم وهو مطاع فيهم
ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه وقالا نحن برآء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه أيستقيم
ان يخليا عما في ايديهما ويخرجا منه قال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك مأجور لعل ذلك يحل بابنه قال المحدث الكاشاني في الوافي لعل السائل
ان السائل هو احد الاخوين خاطبه باللزوم والرفق ولعل المراد بالحل الحلول اليه الموت لما ثبت ان مثل هذه المنافسات مما يعجل الاجل والمراد بر
يعني لعله بسبب تحقق بره يعفو ما سقط انتهى وهو جيد وفيه اشارة الى ما تقدم مما اخترناه في المسألة الرابعة من المقصد السادس في الوصايا من وجوب
القيام بالوصية على من جعل وصيا في حال غيبته وموت الموصي وان لم يقبل بعد بلوغ الخبر اليه وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار المتقدمة وهذا الخبر من المسائل
لما ورد انه احد الوصيين بالقيام بالوصية حسب الامكان واخذه الامر بالرفق مع الابن ولم يرخص في الخروج والترك بالكلية ويرد على من خالف
في المسألة ما قدمنا ذكره وروى في التهذيب عن صفوان قال سألت ابا الحسن (ع) عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز ان يدفع الى
احد الوصيين دون صاحبه قال لا يستقيم الا ان يكون السلطان قد قسم هذا المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف او يجتمعان بامر السلطان
اقول لا يخفى ما في متن هذا الخبر من الغموض والاشكال ولعل المراد الا ان يكون السلطان امر بوضع هذا المال عند احد الوصيين بقسمته بينهما او يجتمع

احد الوصيين مع الدين بامرهما انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف وظاهر كلامه ان المراد بالمال الذي قسمه السلطان هو مال الدين وروى المشايخ الثلثة عن البزنطي
باسناد له انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا له وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع التركة فلا ينفق عليهم وان لم
يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وروى في الكافي والتهذيب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن (ع) قال قلت له ان رجلا من مواليك مات وترك ولدا صغارا
وترك شيئا وعليه دين وليس يعلم به الغرماء فان قضاه بقي ولده ليس لهم شيء فقال انفقه على ولده قال الشيخ رحمه الله طعن فيه بقطع الاسناد لان
المروي عن علي بن ابي حمزة بعض اصحابنا وطعن فيه بجهالة الراوي واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حمله على انه (ع) كان يعلم
بانه لا حق لارباب الدين في تلك الواقعة وانهم كانوا نواصب فاذن في التصرف في اموالهم وعلى انهم كانوا ممن عرض الضياع والتلف فيلزم الانفاق عليهم
مما في يده لتحل وكيف كان فان الخبر على ظاهره غير معمول عليه لما تقدم من ان الدين مقدم على الارث فلابد في تصحيح ما دل عليه من التأويل باحد الوجوه
المذكورة ونحوها كان يكون الاخذ قرضا من حيث الضرورة او ضمانا للوصي ونحو ذلك وروى المشايخ الثلثة في القوي او الصحيح عن معاوية بن عمار
قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل ثلثا ثلثا في العتق وثلثا
في الحج وثلثا في الصدقة فدخلت على ابي عبد الله (ع) فقلت له ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت
فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول ابي عبد الله (ع) فرجع
عن قوله وقال بقول ابي عبد الله (ع) وبهذا المضمون اخبار اخر اقول كلامه (ع) بتقديم الحج لكونه فريضة فالعلة يكون بها الحج حجة الاسلام او يفهم ذلك
بقرائن المقام والا فالسؤال بحسب الظاهر مجمل وظاهره لو كان الحج مستحبا كان الحكم في ذلك ما ذكره ابو حنيفة من القسمة اثلاثا وفي الحديث اشكال من وجه
آخر وهو ان السائل اخبر ان الثلث الموصى به لا يقوم بالحج والصدقة والعتق بل هي ضرورة تعلقها واتمامه لزوم الاخلال بالباقي فكيف يأمره (ع) بالبدأة
بالحج ثم بعد ذلك يجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه لا ظن ان الثلث يقوم بالجميع اللهم الا ان يراد انه ان بقي شيء يقوم بهذين الاخيرين
صرف فيهما او بواحد منهما صرف فيه والا فلا وبالجملة فان النقص انما يدخل فيما عدا الحج خاصة ويحتمل ان يكون المراد ان ما بقي يصرف فيهما فيشترى نسمة يحج
تعتق بما يناسب الباقي من القلة والصدقة تكفي فيها المسمى وروى الشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسين انه قال لابي جعفر (ع) جعلت فداك قد اضطررت الى
مسألة فقال هات فقلت سعد بن سعد اوصى حجوا عني مبهما ولم يسم شيئا ولا ندري كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له مال اقول المراد بالمال الثلث
فانه هو الذي له بعد موته ويفسره ما رواه في التهذيب عن محمد بن الحسين بن ابي خالد قال سألت ابا جعفر (ع) عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي
من ثلثه شيء وروى المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابراهيم بن مهزيار قال كتبت اليه ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها لك في حج
في كل سنة الى عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس وليس يكتفون بالعشرين دينارا وكذلك اوصى عدة من مواليك
في حججهم فكتب يجعل ثلاث حجج حجتين ان شاء الله قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه حجة بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي
فما تأمر في ذلك فكتب (ع) تجعل حجتين حجة فان الله عالم بذلك اقول يعني ان الله عالم بالعذر المذكور وان الاخلال بما اوصى ليس على سبيل العناد
وهو مؤيد لما اشتهر من حديث اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وينبغي ان يحمل هذا الخبر وما تضمنه من السؤالين المذكورين على كون الوصية بالحج
من البلد كما ينبئ عنه السؤال الاول والا فلو كانت مطلقة فان الظاهر انه يحج عنه من اي مكان اتفق ولو من الميقات كما يدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن ابن بكير عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج وكان لا يبلغ ان يحج به من بلاده قال فيعطى من الموضع الذي يبلغ ان يحج به وروى في الكافي
عن علي بن يزيد صاحب السابري قال اوصى الي رجل بتركته فامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا هي شيء يسير لا يكفي للحج فسألت ابا حنيفة
وفقهاء اهل الكوفة فقالوا تصدق بها عنه فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسين في الطواف فسألته وقلت له ان رجلا من مواليكم من اهل الكوفة مات
واوصى بتركته الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسألت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما تقول فقال لي
هذا جعفر بن محمد في الحجر فأته واسأله قال فدخلت الحجر فاذا ابو عبد الله (ع) تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو ثم التفت الي فرآني فقال ما
حاجتك قلت جعلت فداك اني رجل من اهل الكوفة من مواليكم فقال دع ذا عنك حاجتك قلت رجل مات واوصى بتركته ان احج بها عنه فنظرت في ذلك

فلم يكف للحج فسئلت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت قلت تصدقت بها فقال ضمنت الا ان لا يكون ان يبلغ ان يحج به من مكة فان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن فوائد يستفاد من هذا الخبر فوائد منها ضمان الوصي مع التبديل والعمل بخلاف الوصية اذا كانت الوصية على الوجه المشروع وهو مما لا اشكال فيه ومنها انه مع تعذر العمل بالوصية وصرفها فيما اوصى به الموصى يصرف الموصى به في وجوه البر كما هو المشهور لا تبطل الوصية كما هو القول الآخر وقد تقدم الكلام في ذلك في التقسيم الذي في ذكر الوصايا بالمبهم من الفصل الثالث في الموصى به وتقدم مضمون الرواية الدالة على ذلك ومنها ما هو ظاهر الاشارة اليه من انه متى اوصى بحجة الحج الموصى بها بقيد بالبلد واطلقها فانه يجب الحج بما اوصى به من اقرب الاماكن التي يمكن الحج منها هكذا كما تضمنه الخبر فانها احد المواقيت في الجملة بقي الكلام في انه اشار الى شيء آخر وهو ان السائل قال انه امرني ان احج بها عنه والظاهر ان لفظ احج من الرباعي

من احج غيره

اذا اعطاه ما يحج به لا من الكوفي

المجرد بان يكون هو الموصى هو الذي يحج بنفسه وان المتبادر

الى ان قصد المجرد وان كان محتملا لكل من الامرين الا ان حكمه عليه

لما سأله السائل عن ذلك بانه ان بلغ المال الا ان يحج من مكة فانت ضامن انما يتجه على تقديره

كونه مأمورا بان يستأجر من يحج عنه بناء على كونه من الرباعي والا فلو كان الوصي هو المأمور بالحج

بنفسه بناء على كون اللفظ من الثلاثي المجرد والرجل من اهل الكوفة فكيف يجب عليه الامام ان يتحمل مؤنة النفقة

الى مكة من ماله حتى اذا وصل مكة حج عنه بذلك المال الموصى به وهذا بحمد الله ظاهر لا سترة عليه وروى الشيخ في بعض النسخ

قال قال ان رجلا حضرته الوفاة فاوصى الى ولده غلامي يسار ابني فورثوه مع ميراث احدكم وغلامي يسار فاعتقوه فهو حر فذهبوا يسألون

انما يعتق وانما يورث ما عقل السائل فقال فسئلوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا ابا عبد الله عليه السلام فعرضوا المسألة عليه فقال معكم احد من نسائكم

قال قالوا نعم معنا اربع اخوات لنا ونحن اربعة اخوة قال فاسئلوهن اي الغلامين كان يدخل عليهن فيقول ابوهن لا تستترن واصنعوا نحو هو

آخر كم قالوا نعم كان الصغير يدخل علينا فيقول ابونا لا تستترن منه فانما هو كاحد كم فكنا نظن انه يقول ذلك لانه ولد في حجورنا وانما ربيناه

قال فكم اهل البيت عليه السلام قالوا نعم قال انظروا ايهما الصغير قال فاخرجوه قال تروننا علمكم ان الصغير هو المعتق

اسهم للولد وعشرة اسهم للعبد قال ثم اسهم عشر مرات قال فوضعت على الصغير سهم الولد فقال اعتقوا هذا

وورثوا هذا والظاهر ان الحكم الشرعي في المسألة المذكورة هو القرعة كما تضمنه آخر الخبر

وقد ذكره اولا من الامرين المذكورين مؤيد بان فيها الايضاح وروى

في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن داود بن النعمان عن

الفضيل مولى ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام

قال اشهد رسول الله

على وصيته اربعة من عظماء الملائكة جبرئيل وميكائيل واسرافيل وآخر لم احفظ اسمه فوكل الظاهر ان المراد بالوصية هنا ما اودعه الى امير المؤمنين من اسرار الخلافة حين كان من الصحابة الى حرب الظلمة من الامور التي يحدث عليه ويتجدد بعد موته وامره باحتمالها والصبر عليها ونحو ذلك كما يدل عليه خبر اسلمة وهو طويل ليس هذا موضع ذكره وروى الشيخ عن علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن الوليد قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتب اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الى ابي محمد وابعث به اليه فكتب الحق وصل قال علي بن الحسن حدثني محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى اخي احمد وخلف دارا وكان اوصى في جميع تركته ان يباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا امره بثلثة دنانير فكتب اليه قد وصل ذلك وترحم على الميت وقرأت الجواب قال علي بن الحسن ومات الحسين بن احمد الحلبي وخلف

دراهم مائتين فاوصى لامرأته بشيء من صداقها وغير ذلك واوصى بالبقية لابي الحسن عليه السلام فدفعها احمد بن الحسن الى ايوب بحضرتي وكتب اليه كتابا فورد

الجواب بقبضها

ودعى للميت اقول الظاهر ان في

هذين الخبرين من الاشكال والنقص لما لك فيحمله

تارة على تخصيصه عليه السلام واخرى على كون حمل المال اليه على جهة

الوصية لا على جهة الميراث في حال حيوة الموصى وتارة

ان يكون ذلك قبل ان يكون لهم وارث

كما يوجد الوارث كما

تقدم في حديث النطيب باعتبار على كون الوارث هو القائم في الوجه الاخير فقد الوارث ولا يخفى ما في الجميع من البعد فانه ان تم بالنسبة الى وصية الرجل الذي

خلف ابنتي اخت

فالظاهر انه متعين واحتمال الحمل

على التخصيص لما انهما بعيد واما بالنسبة الى وصية محمد بن

عبد الله بن زرارة المشتملة على اعتراض ابن الاخت وابن العم فالاحتمالان

فيهما متساويان ولعل الاقرب الاول منهما وهو كون ما خلف الى المعصوم عليه السلام والميت

الحسين بن احمد الحسيني فظاهره انه ليس له وارث الا الزوجة والمحمل انه اوصى لها بصداقها ومن انها الميراث

بعد ذلك فلذا لم يحمله الى المعصوم ولقطع الكلام في الامور العلام على محمد وآله

لا يحصيها الافكار التي من جملتها التوفيق للفوز بتمام هذا الكتاب الشريف

والمؤلف المنيف وهو المجلد الثامن من كتاب الحدائق

الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه

ان شاء الله المجلد التاسع في كتاب النكاح

والحمد لله

الكتاب المتعلق به مصلين بعد الحمد له سبحانه على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين وآله الطيبين الطاهرين وكان الفراغ في ليلة الثامن عشر من ذي قعدة الحرام سبيل اقل خليقة هبل الله شيخ محمد مهر علي في سنة ثمان وخمسين ومائتين بعد الالف من الهجرة النبوية المصطفوية صلى الله عليه وآله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا